

(٩١٧)

الجائحة والجوائح

من مصنفات المالكية

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٤هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة
ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"ومن كتاب ابن المواز: ومن ارتهن زرعا قبل يبدو صلاحه فأصابته **جائحة**، فقال له صاحب الزرع: زدني ما أصلح به زرعي، فأبى فتسلف لذلك من غيره، قال: الأول من الثاني، ثم الثاني، ثم الثالث، وقد ذكرنا الاختلاف في هذا في كتاب التفليس.

في الراهن والمرتهن يختلفان في الدين وقد هلك الرهن بيد المرتهن أو لم يهلك

من العتبية من سماع أشهب عن مالك، ومن كتاب ابن المواز: قال مالك: ومن ارتهن ثوبا بعشرة بمحضر بينة، ثم اختلفا عند الأجل، فقال المرتهن: ازددت مني خمسة أخرى سرا والرهن يسوى خمسة عشر، وأنكر الراهن، فإن قامت بينة وإلا حلف الراهن وصدق، وهو بخلاف ما لم تكن فيه بينة في أصل المعاملة [والرهن.

قال ابن المواز: وإنما يصدق المرتهن فيما ادعي فيما بينه وبين قيمة الرهن] إذا كان الرهن قائما، كان الرهن يغاب عليه أو لا يغاب عليه، كان مما يضمن أو مما لا يضمن، كان على يديه أو على يدي أمين غيـره.

قال أصبغ في العتبية: إذا كان الرهن بيد أمين ثم اختلفا فيما رهن به، فالقول قول الراهن مع يمينه، لأنه لم يله في يده.

فال ابن المواز: ونحوه رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم، ولكن لو تلف الرهن لاختلف القول فيه، فإن كان مما يضمن فتكون قيمته مكانه، وإن كان من

[١٠/ ٢٢٩]." (١)

"القلع وهي متشابهة فليس له ذلك ولا للشفيع بخلاف من تنقض مدته بكراء أو عارية أو كان غاصباً لأن الأول مشترط للقلع في شرائه بعينه فله شرطه (محمد) ولعله يرد في القيمة أكثر من الثمن، ولو كان الثمن عِوضاً فكان البائع مخيراً بين تسليم ذلك أو يعطيه قيمةً مجهولةً تستأنف لكان أمراً غير جائز.

في الشفعة في الزرع وحده أو مع الأرض

وفي شراء الثمر أو الزرع بعد شراء الأرض

أو قبله وذكر **الجائحة** في ذلك

من كتاب ابن المواز قال: وإذا قسما ثمر الحائط بينهما بعد طيبة ثم باع أحدهما نصيبه من الأصل مع ما صار له من الثمر بالشفعة في الأصل دون الثمر، ويقضي الثمن ولو قسما الأصل بلا ثمر ثم باع حظه من الثمرة بعد الطياب أو قبله بالأصل فلا شفعة في أصل ولا ثمر، والثمر ها هنا كالبئر بعد قسم الأصل لا شفعة فيها، هذا قول أشهب، وخالفه ابن القاسم ورأى فيه الشفعة قال: ولا شفعة في الزرع الأخضر إلا أن يُباع مع الأرض فإن بيع بعد يبسه مع الأرض فالشفعة في الأرض دونه ويقضي الثمن على قيمته وقيمة الأرض كان الشفيع/ شريكاً في الزرع أو لم يكن، وكذلك بيع الأصول مع الثمرة بعد يبسها، قال في موضع آخر: ولو اشترى الأرض أولاً دون زرعها ثم اشترى الزرع أخضر فذلك جائز وفيه مع الأرض الشفعة وكأنهما معاً، ثم قال: وإن اشترى أرضاً بزرعها الأخضر فاستحق نصف الأرض والزرع وهو بعد أخضر

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٢٢٩/١٠

فله الشفعة في الأرض دون الزرع، ويقضي نصف الثمن عليه وعلى نصف الأرض ثم قال بعد ذلك: ومن اشترى أرضاً بزرعها الأخضر فاستحق رجل نصف الأرض ونصف الزرع فله الشفعة في الأرض والزرع بل ليس له أن يأخذها إلا بزرعها فإن كره المشتري التماسك ببقية الصفقة لكثرة ما استحق فابن القاسم يبدأ بتخيير الشفيع فإن لم يستشفع فالخيار للمشتري في الرد أو التماسك.." (١)

"والأرض ويكون البائع شريكاً له في الزرع وحده والمستحق شريكاً له في الأرض وحدها، ثم إن أخذ نصف الأرض بالشفعة انفسخ بقية الزرع ورجع الزرع كله إلى البائع فيرجع المشتري عليه بجميع الثمن إلا ما قابل ما أخذ الشفيع من الأرض خاصة وعلى البائع الكراء في النصف المستحق من الأرض فقط، قال سحنون: تنفسخ جميع الصفقة لأنها صفقة جمعت حلالاً وحراماً لبقاء نصف الزرع الأخضر بلا أرض.

ومن المجموعة قال أشهب: لا شفعة في جريد النخل وسقفها لأنه لا يصلح بيعه قبل أوان قطعه، قال ابن المواز: إذا اشترى أصولاً فيها ثمر يعني أبرت بغير ثمرتها جاز شراؤه الثمرة قبل طيبها وكأنهما في صفقة والصفقة فيهما جميعاً وليس له أخذ أحدهما دون الآخر، وإن اشترى نصف الأصل ثم اشترى نصف الثمرة بعد طيبها فها هنا له أن يأخذ أحدهما بالشفعة كليهما (١)، فأما إن اشتراهما بعد الطياب في صفقة فلا يأخذهما إلا جميعاً قياساً على قول ابن القاسم في الجائحة أنه إذا اشتراها بعد الطياب في صفقة فلا جائحة فيها، وإن اشترى الأصل قبل ثم اشترى الثمرة ففيها الجائحة عنده، وأما إن اشترى الثمرة قبل طيابها بعد شراء الأصل أو معه فلا جائحة فيها، قال محمد في موضع آخر عن أشهب: إذا اشترى الأصل وقد أبرت الثمرة أو طابت ولم يشترك/ ففي الأصل الشفعة ولا شفعة في الثمرة بعد ذلك ولو لم يسلم الشفيع في الأصل ولا أخذ حتى باع البائع نصيبه من الثمرة من أجنبي بعد ان أزهت لم يكن فيها شفعة وله الشفعة في الأصل عند أشهب، ولو باع الثمر قبل وهوهاً أو بعد من مُشتري نصف الحائط فلشريكه الشفعة في الأصل والحائط وكأنهما في صفقة.

قال أشهب: ولو باع حائطهما وفيه ثمرة ثم باع أحدهما نصيبه منها بعد ذلك فلا شفعة لشريكه لأنه لا شركة بينهما في الأصل ولو لم يبيعا الأصل وباعا الثمرة من رجلين فباع أحدهما نصيبه من رجل من الثمرة ففيها الشفعة عند ابن

(١) في الأصل، كلاهما.." (٢)

"ومن الكتابين قال ابن القاسم: وإن ترك أحدهما نصيبه من صبرة القمح واقتسما صبرة الشعير جزافاً لم يجز، ويجوز كيلاً وكأنه في الجُزاف خاطره فيها بما ترك له في القمح.

قال أشهب: وإن قال له: خُذ هذا الشعير ونصف القمح أو ثلثي القمح جاز، وفي الصبرة بينهما إن قال له: خُذ ثلاثة أرباعها فجائزٌ. قال هو وابن القاسم: أو على أن يأخذ أحدهما منها كذا وكذا ويترك باقيها للآخر فإن كان لا يشك أن

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١١/١٢٨

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١١/١٣٠

ما أخذ أقل من حقه قال أشهب: أو أكثر لا شك فجائز، وقاله ابن حبيب.

ومن المجموعة قال أشهب: في الدنانير والدراهم والفلوس لا تقسم ولا يشتري به كيلاً وهو في الفلوس أخف منه في البيع، ولا تُقسم الفلوس موازنة.

قال ابن الماجشون: في قسم الرطب والتين والعنب أنه يُقسم على الأكثر من شأنه في البلد من وزن أو كيلٍ وكذلك بيع بعضه ببعض مما لا يصلح فيه التفاضل.

قال محمد بن عبد الحكم: ولا بأس أن يقسم القاضي الزيت كيلاً أو وزناً أي ذلك شاء فعل.

في قسم الشجر لثمرها والحُلي بما فيه وفي سقي الأصول

/ومن المجموعة قال ابن القاسم: وإذا اقتسموا الأصول وفيها ثمرة قد أزهت فلا يقتسموا الثمرة معها ثم إن قسموها كان على كل واحد سَقيُ نخله وإن كان ثمرتها لغيره كبائع ثمر نخله، وأنكر هذا سحنون وقال: القسمُ تمييز حق والسقي على من له التمرة كمن أوصى بالأصل لرجل وهي مُزهية أو مأبورة فالسقي على ورثة الموصي بخلاف البيع، ولو كان حكم القسم ها هنا كالبيع لم يكن عليه أن يسقي من التمر إلا نصف ما في نخله ونصف ما في نخل صاحبه، ولأن التمرة قد تختلف في الخرص فيكون تمر عشر نخلات خرص نخلة واحدة فيختلف السقي والخرص سواء وفرقٌ آخر أنه لا **جائحة** في القسم وهي في البيع.." (١)

"منه مصيبته من المشترى له وحده يرجع الأخ الطارئ بثُمن ما يستحقه من هذا النصف المباع على أخيه الذي باع ثم يكون بالخيار في العبد الحي، فإن شاء أخذ ثلثه كله، سدس وقع عليه بيع وسدس لم يقع عليه بيع فيرجع هذا على الذي مات العبد بيده ثلث ما كان دفع إليه في ثمن العبد القائم.

ومن الواضحة قال: وإذا طرأ وارثٌ على ورثة بعد القسم فخلاف الدين يطرأ أو موصى له يطرأ عليهم، فإن كان ما قسموا عيناً أو ماشية قسموها عداً لم يُنقض القسمُ بقدوم الوارث وليرجع على كل وارث بما ينوبه مما أخذ لو كان هذا حاضراً، وما هلك بأيديهم بفعل منه أو بموت أو **بجائحة** فذلك سواء وهو ممن كان في يده ويضمن للقادم حصته منه، لأن القسم لم يُنقض ولا يتبع الملي بما على المعدم، وإن كان ما قسموا داراً أو دوراً أو شجراً أو أرضاً أو عروضاً ما كانت فإن القسم يُنقض لأنه لا يلزمه أن يأخذ من كل وارث حصته مما في يديه فيتفرق عليه سهمه ويجتمع لهم ولكن يُنتقضُ القسم ويصير كل ما مات أو هلك بغير سبب من كان في يديه من جميعهم ضمانه وما بيع أو تصدق به/ فمردود إلا أن يقع بالقسم الثاني في سهم البائع له أو المتصدق به فيمضي للمشتري وللمتصدق عليه. واحتج بمسألة مالك في الثلاثة أعبد يُستحق أحدهم ويموت الآخر وقد ذكرناها وضمنه القيمة فيما لم ينتقض فيه القسم وهي مما لا يعاب عليه.

في الميت يدع زوجة حاملاً هل يتعجل القسم؟

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٢٣٦/١١

أو له ربعٌ قد عقد فيه كراءً

من العتبية (١) قال ابن القاسم عن مالك: في الميت يدع زوجته حاملاً هل يُقسمُ ماله؟ قال: لا تُقسم تركتُه حتى تضع، قيل: فإن لم يعلم هل بها حملُ أيتربص بها حتى تحيض؟ قال: ما سمعتُ. ثم سُئل عن امرأةٍ أبطأت حيضتُها

(١) البيان والتحصيل، ١٢: ١١٥.." (١)

"ألا يكونَ عليه غيرها، ولو أخرجها حينَ وجبتْ فتلفت، أجزأته، ثم إن ذهبَ مالُه ولَحِقَه دَيْنٌ، ثم وجدها فلينقذها ولا شيء عليه فيها لأهلِ الدين، وكذلك روى أبو زيدٍ، عن ابن القاسم في "العُتْبِيَّة".

قال ابن الْمَوَّاز: قال ابن القاسمِ: قال مالكٌ: وإن خرصَ الكرم والثمر للزكاة، ثم اجتيحَ، فإنْ بقيَ بعد **الجائحةِ** خمسةُ أوسقٍ فأكثر زَكَّاهُ، وإلاَّ فلا شيء عليه، وكذلك ما هلك في الأندرِ والجرين، إلاَّ أنْ يهلكَ بعد أنْ يدخل المخازن.

قال ابن سحنونٍ: قال المغيرة: وإذا عزل عشرةً ثم استقرضه أو أكله أو باعه فقد ضمنه، فإنْ فَلِسَ لم يحاصَّ بها السلطان غرماءَه، لأنَّه لو مات لم يلزم إخراجها إلاَّ بوصيَّةٍ من ثلثه.

ومن "المَجْمُوعَة"، قال ابن وهبٍ، عن مالكٍ: ومَن اخرج زكاته حين لزمته فتلفت، قال: يُجْزِئُهُ. وإن كان بعد محلها بأيامٍ، فهو ضامنٌ. قال ابن القاسمِ: وكذلك زكاة الفطر. قال عليٌّ، عن مالكٍ: وكذلك لو بعث بها عند محلها إلى الأمام مع مَن يثق به، أو ذهبَ هو بها فذهبت، فلا يضمن؛ لنَّ سنتها أنْ يأتيَ بها الناسُ إلى الإمامِ. قال ابن نافعٍ: ما لم يؤخرْ ذلك عن إبانه. قال عنه ابن سحنونٍ: أو يعجله قبلَ محله. قال ابن نافعٍ: ولو بعثَ بصدقةٍ حَرْثِهِ أو ماشيته مع رسولٍ، لضمنَ، إذ الشأنُ فيها مجيءُ المصدقِ لأخذها، وكذلك في "كتاب" ابن الْمَوَّاز، ومثله في "كتاب" ابن سحنونٍ، وزاد عن ابنِ نافعٍ، عن مالكٍ: فأمَّا لو أخرج." (٢)

"زاد أو نقصَ، وإن كان زمان الجورِ، فليخرج على ما وجدَ، زادَ على الخرْصِ أو نقص.

ورَوَى عليٌّ وابن نافعٍ، عن مالكٍ، قال: إن خرَّصه عالمٌ، فلا شيء عليه فيما زاد، وإن خرَّصَه غيرُ عالمٍ، فليُزكِّ الزيادة، وعامة من يخرّصُ اليومَ لا يعرفون كمعرفة من مضى. ونحوُه في "المَجْمُوعَة". وقال ابن نافعٍ: يؤدي زكاة الزيادة، خرَّصَه عالم أو غير عالمٍ. ورَوَى أشهبُ، وابن نافعٍ، عن مالكٍ: أمْثَلُ عندي أَنْ يؤدي على الزيادة، ومن الخُرَّاصُ مَن يُتَّهَمُ بالتخفيف على الناسِ. وأما من وجد أقلَّ. فليس عليه إلا زكاة ما وجد، إنْ صَدَقُوه ولو أطاعوني لم يأخذوا منه إلا ما وجدوا. ونحوُه في "المَجْمُوعَة".

قال عنه ابنُ نافعٍ في "الكتابين": ولا يُقبلُ قوله في الخَرصِ: إنَّه نقص عليه.

ومن "المَجْمُوعَة"، قال عنه أشهب: وإن خرَّصَ عليه كرمةً خمسةَ أوسقٍ ففسدَ، فلا شيء عليه، فإن بيع ما فسد أدَّى من ثمنه. قال ابن القاسم: فإن بقي بعد **الجائحة** أربعة أوسقٍ، فلا شيء عليه. قال ابنُ القاسمِ: ولا يُحسبُ عليه ما اكل

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١١/٢٥٥

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٢/١٩٢

من حائطهِ بلحاً، بخلاف الفريك الأخضر وشبهه.

وقال مالكٌ: وما أكل من القُطنيَّةِ أخضرَ، أو بيعَ كذلك، فليتحرَّه، فإن بلغَ خرصُه على التيبيس خمسة أوسقٍ، زكَّاه، وأخرج عنه حَبًّا يابساً من ذلك الصنف.

قال في "كتاب" ابن الْمَوَّاز: وإن شاء أخرج من ثمنه. قال أشهب في "المَجْمُوعَة": إن غلبه معرفة ذلك ثم يؤدي من ثمنه.

قال ابن حبيبٍ: فيما يُفادُ من الزكاة في الخضر والفواكه: يُخرَصُ منها." (١)

"يُتبع المبتاع وإن كان الطعام بيده، كعبدِ البيّ يبيعه أبوه، فيأكل ثمنَهُ فلا قيام للصيب فيه.

ومن "العُتْبِيَّة"، روى عنه ابن القاسمِ فِي مَنْ باع زرعاً بأرضه قبلَ طِيبه، أو اصول نخلٍ بثمرها، قبل طيبها. قال مالكٌ: ولا يجوزُ أَنْ يشترطَ الزكاةَ على البائعِ، وهي على المبتاع، ولو طابَ ذلك كانتِ الزكاة على البائعِ، إلا أَنْ يشترطها على المبتاع. قال ابن حبيبٍ: وله بيعُ ما طاب من ذلك وإخراجُ زكاتهِ من غيره.

قال العتبيُّ عن يحيى بن يحيى، عن ابن القاسمِ، في مَن باع زرعاً قد أفرك، أو فولاً أخضرَ قد امتلأ حَبُّه، أو حِمَّصاً أو عدساً قبل يُبسه، فسخ ذلك، وقد اختلف في بيع الزرع، فقيل: إنَّما يُباع بعد أنْ يُفرِكَ. وقيل: بلْ حتَّى ييبس، واستحبَّ مالكٌ إذا ييسَ.

ومن "كتاب" ابن الْمَوَّاز، قال ابن القاسم، وأشهبُ، عن مالكٍ: ومَن باع أرضه بزرعها الأخضر، أو نخلةً مع ثمرها، ولم يَزْهُ فالزكاة على المبتاع، ولو كان قد بدا صلاحُ ذلك كانت على البائع، والنكاح بذلك كالبيع

قال ابن الْمَوَّاز: قال مالك: ومَن باع زرعه اليابس فأُجِيحَ فلا جائحة فيه، والزكاة على البائع، فإن أُجيحَ يابساً قبل بيعه، فلا زكاة عليه، إلاَّ أَنْ يبقى منه خمسةُ أوسقٍ فيُزكِّيَ منه ما بقيَ منه.

ومن "كتاب" ابن سحنونٍ، قال سحنونٌ: قا مالكٌ: مما قرأناه على نافعٍ، فأجازه، فِي مَنْ باع عنبه قبل أَنْ يخرَصَ عليه: فليُخرجْ زكاته من ثمنه عُشراً، أو نصف عشرٍ، وإن خرَّصَ فيه خمسةَ أوسقٍ فأكثر فبيعَ عنباً، فليُخرجْ." (٢)

"في وضع الجوائح فيما يبتاع من ثمر أو حب

قال ابن حبيب وغيره: أمر النبي صلى الله عليه وسلم بوضع الجوائح. وفي بعض الحديث: توقيت الثلث.

قال غيره: ولو لم يأت توقيت الثلث، واستحال وضع ما لا بال له، إذ لا بد من سقوط شيء منها انبغى أن يوضع ما له بال. والثلث عدل مما له بال. وحد فيما بين القلة والكثرة في الأصول.

ومن كتاب ابن المواز: قال مالك: ويقضى بوضع الجائحة، ولا ينتفع البائع بشرط البراء من الجائحة.

قال في المختصر: ولا ينجي البائع من الجائحة أن يدعو إلى الإقالة أو يغلو الثمر فيربح المبتاع.

ومن كتاب محمد، ومن الواضحة، قال ابن حبيب: وهي في ضمان البائع لما بقي فيها من الاستيضاع والمصلحة، كما

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٢/٢٦٧

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٢/٢٧٠

يكون في ضمانه ما بقي فيه الكيل والوزن فيما بيع على ذلك.

قال ابن حبيب: فوضع **الجوائح** على ثلاثة أوجه: فوجه يوضع فيه قليل ذلك وكثيره، وذلك في الخضر من جميع البقول وما ناسبها، فيوضع ذلك فيها وإن قل، إلا التافه الذي لا باله له، فلا يوضع. قال ابن المواز: واختلف فيها

[٦/ ٢٠٣]". (١)

"عن مالك، وقال علي بن زياد عن مالك في المدونة: إنه لا يوضع فيها إلا ما بلغ الثلث.

قال ابن حبيب: والوجه الثاني ما يجنى بطنًا بعد بطن من البحائر والموز والرياحين من الورد والياسمين والخيري وشبهه، وما لا يدخر من الفواكه من الخوخ، والفرسك، والكمثرى، والسفرجل، والأترنج، والرمان، والقراسي، وما لا يدخر من التين وهو أول بطن منه، فهذه الأشياء إنما تطيب شيئًا بعد شيء، وتجنى بطنًا بعد بطن، فهذا يقوم ما جنى وما أجيح وما بقي ينتظر فيجمع. فما وقع للمجاح من تلك القيم وضع مثله من الثمن كان عشر الثمن أو تسعة أعشاره إذا كان ذلك من الثمرة في التقدير ثلث جميعها فأكثر، وكذلك قال في كتاب ابن المواز في كل ما لا يدخر ولا يحبس أوله على آخره كالمقاثي والموز والورد والرمان وشبهه، ويقوم بقدر نفاقه في اختلاف أزمنته. قال أصبغ: فإن تقارب ذلك، حمل على أنه متفق كله. وقال أشهب: إنما يراعى م ا بلغ ثلث الثمن في ذلك فهو **جائحة**، وإلا لم يره **جائحة**، وإن بلغ ثلث الثمرة. قال ابن المواز: وقول مالك وابن القاسم وابن عبد الحكم وعبد الملك: إنما يراعى ثلث الثمرة، لا ثلث الثمن في هذا.

قال ابن حبيب: والوجه الثالث مثل ما ييبس ويدخر من الثمار من نخل وعنب وتين مدخر وزيتون ولوز وجوز وجلوز وفستق، فإذا أجيح ثلثه فأكثر، وضع بقدره من الثمن لا تقويم فيه. اشتري ذلك وقد حل بيعه، أو بلحًا، على أن يجذ، ثم أجيح. قال ابن المواز: فأما التين، فقال مالك فيه: يسأل عنه؛ لأنه مما يدخر ويطعم بطنًا بعد بطنج وقد كان جعله مثل القرط والقضب يشترط خلفته وكالمقاثي، وهذا أحب إلينا.

[٦/ ٢٠٤]". (٢)

"قال ابن المواز: قال ابن القاسم: والزيتون كالنخل والعنب في ذلك. قال ابن المواز وابن حبيب: وكذلك ما اشتري جزة واحدة من قضب وقرط وقصيل، فأما إن اشترى منه جزرًا أو شيئًا وخلفته، فكالمقاثي والورد وشبهه، ينظر، فإن كان البطن المجاح قدر ثلث النبات في النبات وضع عنه من الثمن بقدره في التقويم. وقال أشهب: إنما أنظر إلى قيمة المجاح لا إلى كيله، فما بلغ ثلث الثمرة فهو **جائحة**. قال: وذلك في المقثاة وغيرها، لا ينظر إلى ثلث النبات.

قال: وإذا اشترى ثمرة حائط فيه اصناف من الثمر، فيجاح صنف منها، فلينظر إلى قيمته من قيمة الأصناف، فإن كان ثلث قيمة الجميعز وضع عنه. وقال أصبغ: إذا كانت متفاوتة غير متقاربة وكذلك الحائط فيه أصناف من نخل وكرم ورمان وخوخ أو حوائط في صفقة، حائط نخل، وحائط رمان وحائط كرم، فيجاح صنف منها فينظر إلى قيمته من قيمة جميع

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٦/٢٠٣

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٦/٢٠٤

الأصناف، فإن كان ثلث الجميع وضع عنه.

قال محمد: وهذا خلاف مالك ومن ذكرنا من أصحابه، والذي نأخذ به إن كان الحائط تمرًا كله أو كرمًا كله، إلا أنه اصناف منه، فلينظر إلى الثلث فأكثر في المقدار فيكون **جائحة**. يريد محمد: فيحط ما قابل ذلك الصنف منه من الثمن بالقيمة.

قال أصبغ في موضع آخر: إنما استعمل قول أشهب في أصناف من الفاكهة في صفقة، يجاح صنف منها، فينظر في ذلك إلى القيمة، لا إلى المقدار. وإن أجيح بعض صنف منها، وهي أصناف، نخل، وكرم، ورمان، وغيره،

[٦/ ٢٠٥]." (١)

"فالقياس أن ينظر، فإن كان جميع ذلك الصنف لا يبلغ قيمة ثلث قيمة الجميع، فلا **جائحة** فيه، سواء أجيح كله أو بعضه، وإن بلغ ثلث القيمة، نظر ما أجيح منه، فإن كان قدر ثلث ثمرته، وضع قدر ثلث قيمة ذلك، يريد من الثمن، وإن كان أقل من ثلث ثمرته، لم يوضع منه شيء.

وهو كقول ابن القاسم فيمن اكترى دارًا مع ثمرة فيها قد طابت. محمد: وقال أصبغ بخلاف ذلك. يريد محمد: ما استحسن أولاً أصبغ. وقال: إن كان المجاح ثلث القيمة، وضع، ولم يراع ثلث الثمرة ورواه عن ابن القاسم، قال: وقاله أشهب وابن عبد الحكم، وراعى في النخيل المختلفة مبلغ ثلث الثمرة. قال ابن حبيب في أصناف من الثمر تباع في صفقة واحدة، بعضها أبرع في الثمن من بعض كالصيحاني والبرني والعجوة، فأجيح صنف منها، فإن كان قدر ثلث جميع الأصناف في الثمرة، فإنه يوضع بقدر ما يصيبه بالتقويم في تفاضله، وكذلك في أصناف التين واصناف العنب وغيره مم ا ييبس ويدخر، وهو أجناس، هذا قول مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ.

وكان ابن القاسم لا يفرق بين ما تفاضلت قيمته في ذلك من النوع الواحد ويقول قولاً مجملاً: إذا بلغت **الجائحة** ثلث الثمرة كلها وضع عنه، رجع بثلث الثمن بلا تقويم، والذي قاله ابن حبيب عنه شيء تأوله عليه، وهو قد غلط في تأويله لأن هذا الذي حكاه بعيد من مذهب ابن القاسم.

[٦/ ٢٠٦]." (٢)

"قال ابن حبيب: وإن كان الزيتون أجناسًا، فكما قلنا في أجناس التمر وغيره، وما ذكرنا فيه من الاختلاف. وإن كان جنسًا واحدًا، فلا تقويم فيه. قال: وإذا بلغ منتهى يمكن فيه جمعه كله، فلا **جائحة** فيه، مثل ما ييبس من الثمر.

قال: ومن قول مالك في من ابتاع بستانًا، فيه تمر وتين وعنب ورمان وغيره، وقد حل بيع كل صنف منه، وهو في موضع واحد، أو افترقت أماكنه، وجمعته الصفقة، فأجيح صنف منها كله أو بعضه، فإن **جائحة** كل ثمرة منها على حدة لا تضم إلى غيرها، فإذا بلغت ثلث ذلك النوع حط عنه ثلث حصته من الثمن بالقيمة.

ومن كتاب ابن المواز، والمختصر، والعتبية، قال مالك: ومن اشترى حوائط فأجيح أحدها، فإن كان ذلك في صفقات

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٦/٢٠٥

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٦/٢٠٦

شتى روعي بالحائجة ثلث كل صفقة، وإن جمعتهم صفقة، فلا وضيعة حتى يكون المجاح قدر ثلث جميع الحوائط.

ومن العتبية، قال سحنون: قال ابن القاسم: في الفحل والإسفنارية والورد والياسمين وشبهه والعصفر وقصب السكر أن ذلك في **الجائحة** سواء، لا يوضع حتى تبلغ الثلث. قال: وهو تجوز فيه المساقاة، فكل ما جازت فيه **فالجائحة** فيه موضوعة، إذا بلغ الثلث، إلا الموز، فإن المساقاة لا تجوز فيه، ولا توضع فيه **الجائحة** حتى تبلغ الثلث.

[٦/ ٢٠٧]." (١)

"قال: وأما الزعفران والريحان والبقل والقرط والقضب وقصب السكر، فإن **الجوائح** توضع في قليله وكثيره، ولا تصلح فيه المساقاة، وأما الكمون فتجوز فيه المساقاة كالزرع، وإنما يراد حبه لا شجره.

وأما الموز والمقاثي والباذنجان، فهي ثمار، فلا توضع فيها **الجائحة** حتى تبلغ الثلث.

وما بيع أخضر من فول وجلبان وما يشبهه، فلا يوضع فيه حتى يبلغ الثلث، ويرد إلى أصله، هكذا في العتبية قول مختلف في قصب السكر.

ومن كتاب ابن المواز: قال مالك: وكل ما بيع قبل طيبه على أن يجد من البلح والحصرم والجوز والتين والقطاني وغيرها، والفواكه، ففيه **الجائحة** إذا بلغ الثلث.

وقال ابن القاسم: لا **جائحة** في قصب السكر. وقال ابن عبد الحكم: فيه **الجائحة**، وقاله أصبغ.

قال أصبغ: قيل لابن القاسم: أفيه **جائحة؟** قال: لا، هو لا يباع حتى يتم. قيل: فإن تم ما بيع، أتوضع فيه **الجائحة؟** قال: عسى به. وكأنه لم يوجبها. وقال بعد ذلك: لا **جائحة** فيه، والأول أحب إليَّ.

قال ابن عبد الحكم: وإنه إنما يقطع شيئًا بعد شيء، بخلاف الزرع.

ومن الواضحة قال: ومن قول مالك: إن في قصب السكر **الجائحة**، وإن بيع بعدما يطيب؛ لأنه يتأخر قطعه لما يزيد من استنضاج وحلاوة، كمدخر

[٦/ ٢٠٨]." (٢)

"التمر، فإذا بلغ الثلث، وضع فيه بلا تقويم، كالقصيل تباع منه جزة واحدة، إلا أن يكون القصب متفاضلاً، بعضه أعظم من بعض وأفخر، فيقوم كأصناف التمر يجاح صنف منه. قال: **وجائحة** القصب غير الحلو **كجائحة** الحلو؛ لأنه يجوز بيعه إذا بلغ مبلغ الانتفاع به أو ببعضه، كالبقل، ثم يستأخر جمعه ليزداد ريا وعظمًا، فإذا بلغ تمامه انقطعت **الجائحة** فيه كيبس الثمرة.

قال: **وجائحة** ورق التوت الذي يباع ليجمع أخضر لعلف دود الحرير **كجائحة** البلح وشبهه، الثلث فصاعدًا، وليس كالبقل. وروى أبو زيد في ورق التوت عن ابن القاسم في العتبية أنه كالبقل يوضع ما قل منه وكثر.

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٦/٢٠٧

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٦/٢٠٨

ومن كتاب ابن المواز، قال أشهب: في المقاثي توضع **الجائحة** فيما قل منها وكثر كالبقل. قال أصبغ: وهذا خلاف مالك وأصحابه، وليس بشيء.

مالك: ومن اشترى عريته بخرصها ففيها **الجائحة** كغيره. وقاله ابن القاسم وابن وهب. وقال أشهب: لا **جائحة** فيها. وفي الواضحة مثل قول مالك.

وروى أبو زيد في العتبية عن ابن القاسم في من نكح بثمرة أنه لا **جائحة** فيها، والمصيبة من المرأة. وقال ابن الماجشون: بل توضع فيها **الجائحة** كالبيع. ومن الواضحة، وفي كتاب محمد نحوه.

قال: ولا **جائحة** فيما بيع بعد يبسه من جميع الثمار، أو بيع قبل يبسه فأجيح بعد يبسه، ولا فيما بيع بأصله، كان تبعًا للأصل، أو الأصل تبعًا له، أبر أو لم يؤبر، طاب أو لم يطب، وهذا قول مالك.

[٦/ ٢٠٩]." (١)

"قال ابن حبيب: إلا أن أصبغ قال: إلا فيما يعظم خطره من الثمرة ففيها **الجائحة** بعد أن يقبض الثمن على الأصل وعلى الثمرة، لأنه زيد من أجلها في الثمرة زيادة عظيمة. وأما كل ثمرة لا يعظم قدرها، فلا **جائحة** فيها مع الأصل.

وقال في كتاب ابن المواز: إن ذلك كله تبع، ولا حصة له من الثمن، كمال العبد، ولا **جائحة** فيه.

ومن العتبية: روى سحنون عن ابن القاسم في من ابتاع زرعًا بعد طيبه ويبسه بثمن فاسد، فأصابته عاهة قبل أن يحصده فمصيبته من المشتري، وهو قابض له، بخلاف مشتريه قبل بدو صلاحه على أن يتركه، فيصاب هذا بعد يبسه، فمصيبته من البائع؛ لأنه لم يكن المبتاع قبض ما اشترى حتى يحصده، يريد لفساد البيع، ولو كان البيع صحيحًا لم ييبس، لم تكن فيه **جائحة**.

قال ابن القاسم عن مالك في من اشترى ثمرة، فأجيح، فطلب الوضيعة، فقال له رب الحائط: أنا أقيلك ولا أضع عنك. قال: يلزمه أن يضع عنه، دعاه إلى الإقالة أو إلى ربح في بقية الثمرة، إذ لو حبس أكثر من ذلك لم يرجع بشيء، فوضيعة **الجائحة** له ثابتة.

قال ابن حبيب: ومن قول مالك: إن كل ثمرة اشترطت في كراء دار أو أرض، وهي تبع، فلا **جائحة** فيها، أبرت أو لم تؤبر، طابت أو لم تطب، يبست أو لم تيبس، فإن لم تكن تبعًا، لم يجز اشتراطها، إلا أن تطيب، ثم تكون فيها

[٦/ ٢١٠]." (٢)

"**الجائحة**، وإن كانت مثل نصف الصفقة أو ثلثها، ففي ذلك الجزء تكون **الجائحة**، إن بلغت ثلثه فأكثر، وكذلك في كتاب ابن المواز. وقال: وكذلك الأرض فيها شجر يشترط.

قال ابن القاسم: ومن اشترى رقاب النخل دون الثمرة، ثم اشترى الثمرة بعدها، فإن كانت مزهية، ففيها **الجائحة**، وإن لم

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٦/٢٠٩

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٦/٢١٠

تزه، فلا جائحة فيها، وكذلك روى عنه أبو زيد في العتبية.

قال ابن المواز في من اشترى الأصول ثم الثمرة بعد ذلك، فقال ابن القاسم في الأسدية: لا جائحة فيها، وكذلك روى عنه يحيى بن يحيى، قال: وإن اشترى الثمرة – يريد: مزهية – ثم الأصل بعدها، ففيها الجائحة.

قال سحنون: هو إذا باع الأصل، ثم باع الثمرة، لم يكن على البائع سقي. ولو باع الثمرة وحدها، كان عليه السقي، يحتج بهذا في الجائحة. يريد سحنون أن مشتريها بعد الأصول يصير كالقابض، إذ لم يبق له على البائع سقي ينتظره منه فتسقط الجائحة فيها.

ومن العتبية: قال أصبغ: ق ا ل ابن القاسم: من ابتاع نصف ثمرة الحائط أو ثلثها، فأجيح أقل من الثلث، فذلك عليها، ولا يوضع من الثمن شيء. وإن بلغ الثلث، وضع عنه ثلث الثمن، وإن أجيح النصف، وضع عنه النصف، ولو كانت صبرة ابتاع نصفها، فالمصيبة منهما، ولا جائحة فيها.

ومن كتاب محمد، قال مالط: ومن باع ثمرة واستثنى منها آصعًا أو أوسقًا قدر الثلث فأقل، فإن أجيح منها قدر الثلث فأكثر، وضع بقدره مما استثنى

[٦/ ٢١١]." (١)

"البائع. رواه ابن القاسم، وأشهب، وعبد الله. وإن أجيح أقل من الثلث، أخذ البائع مما سلم جميع ما استثنى. وروى عنه ابن وهب أنه يأخذ ذلك الذي استثنى كاملاً، أجيح ثلثها أو أكثر أو أقل. ولا جائحة على البائع حتى يستثني جزءًا شائعًا. وقال به ابن عبد الحكم، وقال بالأول ابن القاسم وأصبغ. وما استثنى، فكالثمن.

ومن الواضحة: ومن باع ثمر حائطه وقد يبس، واستثنى منه كيلاً ما يجوز له، فأجيح قدر ثلثها فأكثر، فلا يوضع عنه من الثمن ولا من الكيل المستثنى، كالصبرة. وإن أجيح منها جميع الثمرة، سقط عن المبتاع ما استثنى البائع وتكون، والمصيبة منهما جميعًا.

ذكر ما يُعد من الحوادث جائحة ومن شرط رفع الجائحة

من كتاب ابن المواز، قال مالك في الثمرة يصيبها الجيش: إنه جائحة.

قال ابن القاسم: والسارق جائحة. ولم ير أصبغ أن السارق جائحة، وقال: إنما الجائحة ما لو علم، لم يقدر على دفعه. وهو قول ابن نافع في المدونة. قال ابن حبيب: ولم ير مطرف وابن الماجشون الجيش وغلبة اللصوص جائحة. وقال ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ: إن ذلك جائحة، وبه أقول، وهو قول عطاء، والأول قول سهل بن أبي حتمة.

[٦/ ٢١٢]." (٢)

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٦/٢١١

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٦/٢١٢

"ومن كتاب ابن المواز: قال مالك في الثمرة يصيبها غبار وتراب حتى تبيض وتصير ملحًا وتتفتت: إنه **جائحة**. وإن أصابها ريح كسر أصول النخل، فهو **جائحة**.

قال مالك: وما جاء من فساد الثمرة من قبل العطش وضع قليله وكثيره في جميع الثمار. قال ابن القاسم: وإن كان يشرب بمطر أو عيون. وكذلك قال مالك في الواضحة.

ومن الواضحة: قال ابن الماجشون: عفن الثمرة **جائحة**. والفغا – وهو يبس الثمرة – **جائحة**. تقول: أفغت، إذا يبست. ومن اليبس أيضًا القشام، تقول: استقشمت. ومنه الجرس، والترز: ضمران الثمرة. والشريان تساقطها. والشمرخة إذا لم يجد في الشمراخ الماء لم تطب ولم ترطب حسًا. وكل أمر غالب من مطر وسيل وبرد وطير وجراد وسموم ونار وريح. وقاله مطرف، وابن عبد الحكم، وأصبغ.

[٦/ ٢١٣]." (١)

"ومن كتاب محمد: قال مالك: ومن باع ماء يوم من عين، فنقص ماء ذلك اليوم ثدر الثلث، وضع عنه. وقال ابن القاسم فيه: إنه يوضع قليله وكثيره إلا ما لا يضره كالبعل.

قال مالك: ومن باع ثمرة وشرط البراءة من **الجائحة**، لم ينفعه ذلك وقضي عليه بها. وكذلك في العتبية من سماع ابن القاسم.

تم الكتاب بحمد الله وعونه

وصلى الله على محمد نبيه وسلم

[٦/ ٢١٤]." (٢)

"بقيمة ذلك، فإن رد الموزون أو المكيل بعيب، أو استحق وثمنه عيب أو عرض حال سوقه، فليرد قيمته، إلا فيما يكال أو يوزن، فيرد مثله ما لم يكن جزافًا، فيرد قيمته، وإن كان المعيب عرضًا مضمونًا، رجع بمثله، ولم ينقض البيع، ولو استحق ما أخذ في الثمن، أو رده بعيب، رجع بالثمن ما كان، فات أو لم يفت.

قال ابن القاسم في العتبية، عن مالك في من باع سلعة بدنانير، ثم أخذها دراهم، ثم استحقت السلعة، وحال الصرف، فليرجع بالدراهم، بخلاف العرض يأخذه في الثمن، فإن أخذ به عرضًا، فذكر مثل ما ذكر ابن المواز.

باب في مال العبد وغلته

وغلة النخل في الرد بالعيب والبيع الفاسد

من كتاب محمد: ومن رد عبدًا، أو نخلاً بعيب، وقد استثنى مال العبد، والثمرة المأبورة في النخل، فليرد المال والثمرة، وإن كان أكثر ثمنًا، فإن هلك ذلك **بجائحة**، أو تلف، لم ينقص ذلك من الثمن.

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٦/٢١٣

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٦/٢١٤

وقال مالك: إذا تلف المال عند المشتري، فلا يضمنه، ويأخذ جميع الثمن، إلا أن يكون أكله، بخلاف الغلة المؤتنفة. قال محمد: ما لم تجذ الثمرة، فإن جذها حتى يفيتها، لرد مثلها، ولو قبض مال العبد، ثم تلف، لرد مثله، وما لم يؤبر يوم البيع، فهو كغلة مؤتنفة.

وقال فيمن ابتاع نخلاً لا تمر فيها بيعًا حرامًا، ففسخ وقد أثمرت، فإن طابت، فهي للمبتاع، جذها أو لم يجذها، وإن لم تطب، ردت مع الأصل، ورجع بما أنفق، وكذلك إن ردت بعيب، وليس فيها تمر يوم الشراء، وهي الآن فيها.

[٦/ ٣١٩]." (١)

"ومن اشترى عبدًا، واستثنى ماله، وله جارية رهنها البائع، فإن افتكها، فهي للعبد. قال محمد: عليه أن يفتكها من ماله.

ومن اشترى عبدًا، واشترط ماله، وله جارية حامل منه، فجاريته تبع له، وولدها للبائع؛ لأنه ليس بماله، ولا أفسخ به البيع؛ لأنه لو اشترط ماله، وللعبد جمل شارد وعبد أبق، فلا بأس بذلك. قال محمد: وأظنها لابن القاسم، من رواية أبي زيد، وأنا أتوقف عنها.

في الثمرة أو الصبرة تباع ويستثني البائع منها

أو يشتري ذلك بعد الصفقة

وذكر الجائحة في ذلك

من الواضحة: ومن باع ثمرة حائطه، واستثنى ثمر أربع نخلات بأعيانها، جاز ذلك، قلت أو كثرت.

وذكر الجائحة فيما يستثنى من الثمرة والصبرة مذكور في باب الجوائح.

ومن كتاب ابن المواز، والواضحة: ومن باع ثمرة يابسة، أو صبرة، فله أن يستثني منها كيلاً قدر الثلث فأقل، ويجوز أن يشتري منها جزءًا شائعًا، كان أكثر من الثلث أو أقل.

ومن الواضحة: وإن باعه ذلك بثمن إلى أجل، فلا بأس أن يشتري شيئًا منه بنقد، وله أن يشتري منه مقاصة مثل ما يجوز أن يستثنيه، ولو باعه بنقد، فله أن يشتري منه مثل ما ذكرنا بنقد، إلا من أهل العينة، ولا يشتريه منه إلى أجل، فيصير بيع وسلف وإن لم يكونا من أهل العينة، وأما بعرض، فيجوز نقدًا، ولا يجوز إلى أجل، فيصير الدين بالدين، إلا أن يكون الثمر الأول بنقد، فيجوز شراؤه منه بعرض نقدًا أو إلى أجل.

[٦/ ٣٢٧]." (٢)

"ومن باع دارًا واستثنى سكناها سنة، فانهدمت في السنة، فهي من المبتاع، ولا يرجع عليه البائع بشيء من ثنياه كالصبرة، إلا أن يصلحها المبتاع في بقية السنة، ولا يجبر على إصلاحها. قال أصبغ: لا يعجبني، وليس كالصبرة؛ لأن

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٣١٩/٦

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٣٢٧/٦

الصبرة قبض للمبتاع، والسكنى لم يقبض البائع ما استثنى، وثنيا السكنى لزيادة باع منها فتقوم، فيطرح مسكنه، ويرجع مما معها وكذلك ركوب الدابة إلا شيء لا بال له، مثل الأيام القلية في الدار، والبريد في الدابة، فهو لهو وسيع.

قال محمد: قول ابن القاسم أصوب، وما وجدت بقول أصبغ معنى. وهذا الباب قد تقدم أكثره في أبواب الاستثناء من الصفقة، وأبواب **الجوائح**.

ومن باع ثمرة واستثنى منها أقل من الثلث، فأجيحت أقل من الثلث، فلا يوضع عن المبتاع مما استثنى البائع شيء، كما لا يوضع عنه من الثمن. قاله مالك، كالصبرة، ولو أصيب الثلث فأكثر، يوضع عنه بقدر ما يوضع من الثمن. قاله مالك، وقاله أصبغ.

وروي عن مالك أنه لا يوضع عن المشتري مما استثناء البائع شيء، وإن ذهب أكثر من الثلث، ويكون ما استثنى فيما بقي. وبه أخذ ابن عبد الحكم. قال محمد: ورواية ابن القاسم أحب إلينا؛ لأن الصبرة لا **جائحة** فيها، وهذا فيه **الجائحة**، وما استثنى فهو كالثمن. وقاله أصبغ.

[٦/ ٣٨١]." (١)

"فيمن اكترى دارا أو أرضا وفيها شجر مثمر فاشترطها

وكيف إن انهدمت الدار أو استحقت؟

من كتاب ابن المواز: ومن اكترى دارا أو أراضا، وفيها نخل أو شجر أو دوال، فاشترط ثمرها، وليس فيها ثمر أو فيها ثمر لم تطب، فذلك جائز إن كانت تبعا، تكون قيمتها فيما عرف من نباتها بعد طرح موقاتها الثلث فأقل. قاله مالك، وروي عنه أنه لم تبلغ به الثلث، فكذلك في اشتراط البياض في المساقاة.

قال ابن المواز، وحب، وقاله أصبغ، في العتبية، وإنما يجوز استثناء الثمر بالبيع في الكراء إذا كانت تطيب قبل انقضاء أجل الكراء، وإن كان طيبها بعد أجل الكراء، لم يجز، ويفسخ قال ابن حبيب: فإن كان الكراء سنة أو سنتين، فاشترط الثمر وهي تبع، فلا بأس به، وإن انقضى أجل الكراء وفيها ثمرة طابت أو لم تطب. فهي للمكتري، وإن رجع الدار إلى المكري.

ومن كتاب ابن المواز، قال ابن القاسم: قال مالك: وإن شرطا أن الثمرة بينهما، لم يجز، ولا على أن يكون لربها شيء من ثمرتها. محمد: وإن كانت أكثر من الثلث، فاشترط منها الثلث أو أقل، لم يجز. ابن القاسم: وكذلك حلبة السيف، وهي تبع فلا يجوز اشتراط نصفها، بخلاف بياض النخل / في المساقاة، وإن طابت الثمرة وهي أكثر من الثلث، جاز اشتراطها. يريد في عامة من هذه **الجائحة**، وإن كانت الثلث، فأقل، فلا **جائحة** فيها، وإن كانت أكثر من الثلث وهي لم تطب، فاشترطها، لم يجز، ويفسخ، وعليه قيمة كراء ما سكن، ويرد أخذ من الثمرة، وله قيمة مها سقى وعالج.

ابن حبيب: ومن باع أرضا وفيها شجر فاسدا، ففسخ البيع وفي الشجر ثمرة، فهي للبائع، أبرت أم لا، طابت أم لا، ما

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٣٨١/٦

لم تجن، وأما في الشفعة والتفليس،

[٧/ ١٤٠]." (١)

"طرح مؤقته فيها إلى وقت بيعها، فيكلف أن يخرج ذلك معجلا، وينفقه / إن كان كافيا، فإن أعدم، قيل للعامل: أخرج مثله من عندك، ويكون مصابته من الثمرة رهنا بيدك حتى يدفع إليك ما أنفقت، وإلا فسلم الحائط إلى ربه، ولا شيء لك عليه ولا له عليها، وإن كان ذلك قبل يعمل العامل شيئا، فتبرع وأنفق، فلا شيء له فيما أنفق، إلا ما للمتعدى من النقص، وله حصته من الثمرة، قال: ولو كان أكرى الأرض منه ثلاث سنين، فعطبت البئر بعد أن زرع قائما، يخرج كراء الثلاث سنين، وإن كان أكراها بالذهب والورق، وإن كان ذلك أجرا ولا تقوم العين وإن كان العروض، فإنما يخرج قيمته كراء تلك السنة من الصفقة على أن يقبض إلى أجله، كما لو بيع. قال مالك: وإن أحب الزارع أن يدع زرعه، ولا ينفق، ويسقط الكراء عنه، فذلك له، وإن أحب أن ينفق فيها إلى مبلغ كراء سنة، على أن تبقى منافع البئر لربها، فذلك له، وإن أنفق ذلك، فلم ي أت من الماء ما يكفيه، فحصد زرعه، فحصل **جائحة**، لم يكن فيه شيء ولا شيء على رب البئر من النفقة، ولا شيء له من الكراء قال مالك: ومن اكترى أرضا فزرعها، فلم يخرج زرعه شيئا؛ لإصابة العطش، فلا كراء عليه، وكل ما أصابه بعد أن نبت زرعه من جميع **الجوائح** من غير سبب الماء، فلا يوضح عنه شيء من الكراء، وكذلك لو لم ينبت أصلا، بخلاف ما يصيبه من العطش أو الغرق قال: ولو أن المكتري لم يزرع، لأنه لم يجد بذرا، أو لأن سلطانا حبسه، فهذا لا عذر له بهذا، وعليه جميع الكراء.

ومن العتبية، من سماع ابن القاسم: ومن تكارى أرضا، فزرعها، / وبنت الزرع، ثم جاء سيل فأذهبه، فلا حجة للمكتري، وعليه جميع الكراء، وهو **كالجائحة**.

ومن العتبية، وكتاب و: قال أشهب، عن مالك: ومن اكترى بئرا سنة، فسقى بها زرعه أو احتواه حتى يحصد زرعه، فأسقى به بعض السنة،

[٧/ ١٥٧]." (٢)

"فيؤخذ منه خمسة وعشرون، ويقال للآخر: أنت مقر أن رأس المال خمسون ومائة، فكل ما حصل من الربح ينبغي أن يكون بينك وبين رب المال أثلاثا، بعد أن تتم له ما أقررت أنه رأس المال، وتصير **جائحة** ما يزيده الخارج عنكما عليكما في الربح، ولا يحسب في رأس المال **جائحة**، فالذي حصل بعد زوال المنكر مائة وخمسة وسبعون، فمائة وخمسون رأس مال القراض، الفاصل خمسة وعشرون، بينك وبين رب المال على ثلاثة؛ فثلثهما لك، وله الثلثان، لأن في قولك خمسة وعشرين، وذلك اثنا عشر ونصف. قال محمد: ولا تقبل ها هنا شهادة الآخر؛ لأنها إن قبلت، جرت إليه نفعا.

وقال أشهب: وإن قال واحد، رأس المال مائة، وربحنا مائة وقال الآخر: رأس المال مائة، ومائة هي إلي. فإنه يصدق

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٧/ ١٤٠

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٧/ ١٥٧

مدعي المائة لنفسه، ولا شيء لصاحبه ولا لرب المال فيها، وكل / واحد من العاملين حائز لما بيده، وعلى هذا اليمين فيما حاز لنفسه. وقال ابن القاسم: للذي ادعى المائة ربح أربعة دنانير، وسدس، ولرب المال مائة وثمانية وثلث؛ لأنهما مقران في مائة لرب المال، فيأخذها، وتبقى مائة يدعيها أحدهما، والآخر يقول: ليس لي فيها إلا ربعها، ونصفها لرب المال، فيقال له: دعواك لغيرك لا يعبأ به، فسلم لصاحبك ثلاثة أرباعها التي لا تدعي فيها شيئا لنفسك، والخمسة وعشرون الباقية أنت وصاحبك تدعيانها، فتقسم بينهما، فإذا أخذ منها اثنى عشر ونصفا، قال رب المال: كل ما حصل من الربح، فحظي مثل حظك، فاقسمها بيني وبينهم على ثلاثة؛ لك ثلثها أربعة وسدس، ولي ثلثاها ثمانية وثلث.

قال محمد: إن كانت المائتان بيد أحدهما، كان القول قوله مع يمينه، وإن كانت بيد كل واحد مائة، قال: فمن أقر منهما أن بيده رأس المال، إلا أنا أخلطنا الجميع تحريا، وأخذ كل واحد منا من الجملة مائة. فقد أقر أن نصف ما [٧/ ٢٨٧]." (١)

"أوله: قال ابن القاسم: وزيتون البعل إنما فيه الحرث، ولا يسقى، فمساقاته جائزة، وكذلك النخل والكرم.

ومن الواضحة، وتجوز مساقاة قصب الحلو، والمقاتي، والبصل، ما لم يطب حتى يحل بيعه، كالزرع يعجز عنه ربه عن سقيه إن كان يسقى، أو عن عمله إن كان بعلا وله عمل ومؤنة مما إن ترك، خيف عليه التلف، وحينئذ تجوز مساقاته، فأما شجر البعل، فتجوز مساقاته. وإن لم يكن فيها عمل ولا مؤنة، ولا لها / جراية وحداذ وثمر. وقد أجاز العلماء مساقاة نخلة أو نخلتين، ولا تجوز مساقاة البقول كلها، لأنه يجوز بيعها إذا بدا أولها، كالموز، وليس كالمقاتي؛ لأن ذلك نبات واحد، كالتين يتفاوت طيبه، وليس كشيء يأتي بعد شيء كالقصب.

ومن العتبية، قال سحنون، في الفجل، والإسفنارية، والعصفر، وقصب السكر، والورد، والياسمين: [تجوز فيه] المساقاة، وإنما توضع منه **الجائحة** إذا بلغت الثلث، وكذلك **الجائحة** في الموز، إلا أنه لا تجوز مساقاته، وأما الزعفران، والريحان، والقصب، والقرط، فتوضع في قليله وكثيره، ولا توضع فيه المساقاة، وجعل قصب السكر كذلك. وإن أراد اختلافا من قوله فيه.

قال: وكره المساقاة في الكمون، كالزرع، وإنما يراد حبه لا شجرة. قال ابن حبيب: وتجوز المساقاة سنتين، وثلاثا، وأربعا، إلا أن المساقاة بالأجر من الغلة، وفي الكراء في أرض السقي بالأهلة ليس بالأجرة.

في مساقاة الأصول مع البياض، ومع ما لا يساقى

من كتاب ابن المواز، قال مالك في البياض التبع للأصول، مثل الثلث فأدنى: فلا بأس أن يشترط في المساقاة إذا كان على مثل ما أخذ الأصول، وأحب إلي أن يلقى للعامل، فإن شرطاه بينهما، فجائز إن كان البذر والمونة من عند العامل. [٧/ ٣٠٠]." (٢)

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٢٨٧/٧

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٣٠٠/٧

"فكيف إن لم يعجز عنه، وكل ما ذكرت من أول الباب، فقول / من لقيت من أصحاب مالك. قال مالك: ولا بأس أن يشارك العامل رب الحائط بغير جعل.

قال ابن حبيب: وإن تشاركا بجعل دفعه العامل إلى رب الحائط، فعثر عليه قبل الجزء، رد الجعل، ورجع العامل إلى مساقاته، وغرم لرب الحائط أجر ما عمل بعد رده إليه، وكذلك إن عثر عليه بعد الجزاء، فللعامل نصف التمرة، ويودي قيمة العمل، وأخذ ما كان أدى.

في الجائحة في المساقاة

وفي البئر تهور

من كتاب محمد، قال أشهب، عن مالك: ولا جائحة في المساقاة، ولا للعامل أن يخرج، ولا يفسخ السقاء، وهما شريكان في النماء والنقص. وروي عنه، إن أجيح الثلث، فهما مخيران، يسقي الحائط كله أو يخرج. محمد: ثم لا شيء له من علاجه ونفقته، وهذا إن كانت الجائحة شائعة في الحائط لا يقدر على سقي ما سلم منه، وأما إن أجيح ناحية منه، فعليه سقي ما سلم منه، إلا أن يكون ما سلم منه يسيرا جدا؛ الثلث فأقل.

قال مالك: وإذا غار ماء العين في المساقاة، فللعامل أن ينفق فيها إلى مبلغ حصة ربها من الثمرة في تمامه ذلك، وتكون الثمرة تترك له، فإن أبى، قيل لرب الحائط: أنفق، فإن أبى، فللعامل تسليمه لربه، ولا شيء له من نفقته ولا كراء. وهذا مذكور في كتاب كراء الأرض.

ومن العتبية، من سماع ابن القاسم نحوهن وفي باب: البئر تهور، في الكراء والمساقاة تمام هذا المعنى مستوعبا في كتاب الأكرية، وقال فيه: إن كان ذلك قبل أن يعمل، فلا شيء على رب الحائط، وإن كان / بعد أن عمل، كلف رب [٧/ ٣١٥]." (١)

"في قرية بين قوم ومنهم من يضعف عن

الحرث والعمارة أو يغيب في بلد فيزرع أحدهما ويغرس

من كتاب ابن سحنون عن أبيه وعن قرية بين قوم مشاع أحدهم له البقر والعبيد يقوى على الحرث وباقيهم لا يقوى فدعوه إلى القسم فأبى وحرث لنفسه قال فلشركائه كراء نصيبهم وكذلك لو حرث قدر نصيبه منها فقط وله النصف فعليه لشركائه كراء نصف ما حرث فيه، ولو كانت أرض بعل لا يجوز فيها النقد يجاد زرع الحارث في هذه السنة؛ لتوالي المطر فيها أكثر من غيرها فللشريك كراء نصيبه على ما جاد فيها الآن أو على ما تدنى فيها قال: ولو طولت في القسم وروفع فلد وتغيب / حتى حرث فإنما عليه الكراء وكذلك لو أشهد عليه بطلب القسم ورافعه إلى الإمام وقد حرث يريد: وقد فات إبان الزرع . فعليه الكراء ويحلف الشريك أنه ما أذن له أن يزرع ولا رضي. ولو بنى بعض الورثة أو زرع أو عرس وواحد منهم غائب أو حاضر لم ياذن قال: تقسم الأرض، فإن وقع مقسمه فيما غرس وبنى فهو له، وإن وقع فيما لم يعمر

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٧/٣١٥

فله قيمة ما بنى أو غرس مقلوعا وعليه مكيلة أو اغتل من الشرج. اقل أبو محمد: هذا على قول أشهب أنه يقسم قبل تم ينفاصلا. وقال غيره: بل يبدأ بالتفاصل فيما عمر قبل القسم وأما قوله: وعليه مكيلة التمر الذي اغتل. فأعرف لأصحابنا فيما غرس الغاصب واغتل أن التمرة فيما مضى له وعليه كراء ما شغل الأرض قبل هذا.

في زرع المتزارعين أو المكتري يهلك ثم يخلف

في عام ثان في الزرع يجره السيل إلى

أرض آخر وفي الفدان يختلط من بذره

بفدان جارك وفي خلفة الأرض

ومن العتبية من سماع أبي زيد قال بعض أهل العلم في المتزارعين يهلك زرعهما **بجائحة** من برد أو غيره ثم نبت في عام قابل فقام فيه رب الأرض وقد كان

[٧/ ٣٨٤]." (١)

"إذا اعتبرت اضطراب لأنه قال فيها إنه لا ينظر إلى الذين شهدوا لهذا ولا لهذا وأرى أن يرسل ويدس في ذلك الصلاح في السر . وقوله فيها إنه لا ينظر إلى الذين شهدوا لهذا ولا لشهدا ، يريد إذا تكافأت البينتان في العدالة فوجب أن يبقى مسجوناً على الأصل في أنه محمول على الملإ حتى يثبت عدمه ، وهو قد قال إنه يرسل ، فيقوم من الرواية قولان : أحدهما أنه ينظر إلى أعدل البينتين ، فإن استوتا في العدالة سقطا وبقي مسجوناً على حاله فكانت بينة الملإ أعمل عند تكافئ البينتين ، والثاني أنه ينظر إلى أعدل البينتين ، فإن استوتا في العدالة سقطتا أيضاً وأرسل من السجن حتى يسأل عنه في السر فينكشف من حاله ما يوجب أن يعاد إليه ، فكانت بينة العدم على هذا أعمل عند تكافئ البينتين . وفي المسألة قولان آخران : أحدهما أن بينة الملإ أعمل وإن كانت أقل عدالة ، وقع هذا القول في أحكام ابن زياد لمحمد بن غالب وغيره من معاصيره ، قالوا : إن شهادة الذين شهدوا على اليسار أعمل ويحبس بشهادتهم حتى تقوم بينة أنه أعدم بعد ذلك **بجائحة** أصابته . ووجه ما ذهبوا إليه أنم رأوا أن الذين شهدوا بملائه علموا من حاله ما جهلته البينة الأخرى التي شهدت بعدمه ، فجعلوا ذلك من باب الزيادة في الشهادة .

والقول الثاني أن شهادة العدم أعمل وإن كانت أقل عدالة وهذا القول يتركب على قياس قوله في هذه الرواية إنه ينظر إلى أعدل البينتين ، لأنه لا ينظر إلى أعدل البينتين إلا عند استوائهما جميعاً في ألا مزية عند أحدهما في زيادة معرفة أو علم على الآخر أو إذا لم يجعل للذين شهدوا بالملإ لم يزد في العلم والمعرفة على الذين شهدوا بالعم على مذهبه في هذه الرواية ، وهو الصحيح في المعنى إذ لم يثبتوا الشهادة بأنهم يعرفون له مالاً أخفاه وإنما شهدوا أنهم يعلمونه ملياً في ظاهر حاله كما شهدت البينة الأخرى أنهم يعلمونه عديماً فيظاهر حاله ، وجب أن تكون بينة العدم أعمل من بينة الملإ لأن بينة العدم أوجبت حكماً وهو إطلاقه من السجن إن كان قد سجن أو ارتفاع السجن عنه فيما ثبت عليه من الدين إن

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٣٨٤/٧

كان لم يسجن ، وبينة الملإ لم توجب حكماً لأنها أبقته على حكم الأصل من كونه محمولاً على الملإ الذي يوجب سجنه بما ثبت." (١)

"الذي انهدم هو وجه ما اكترى ، والأظهر أنه ليس له أن يرد الباقي ، قياساً على ما أجمعوا عليه ، في الذي يشتري الثمرة فتذهب **الجائحة** بجلها ، إنما ليس له أن يرد الباقي منها ، وقول ابن القاسم : إنه لا يكون شريكاً معه في الدابة بقدر ما استحق منها ، ويكون عليه قيمة ذلك ، هو استحسان على غير قياس ، وإن كان المشهور من قول ابن القاسم ، والأظهر على طرد هذا القول ، أن تكون القيمة في ذلك يوم الحكم ، لا يوم البيع ، وظاهر ما في كتاب الاستحقاق من المدونة إنه إنما يكون عليه قيمة الثوب المستحق ، إذا كان يسيراً ، لا قيمة ما ينوبه من قيمة الدابة ، وهو بعيد ، فهو قول خامس في المسألة ووجود العيب بأحد الثوبين فيما يجب لمشتريهما بالدابة من الرجوع فيها ، أو في قيمتها ، إن أراد رده بالعيب ، كالاستحقاق سواء ، فإن كان أحدهما أرفع من الآخر ، مثل أن كون قيمة أحدهما عشرة ، وقيمة الثاني عشرين ، فاشتراها بدابة ، ثم وجد بأحدهما عيباً ، فلا يخلو من أن يجد العيب بالأرفع منهما ، أو بالأدنى ، والعبد قائم أو فائت ، فإن وجده بالأدنى منهما والعبد قائم لم يفت ، فسواء كان القائم قائماً أو فائتاً ، وفي ذلك من الاختلاف ما قد ذكرته في استحقاق أحد الثوبين ، وذلك قولان : أحدهما أن من حق المشتري للدابة بالثوبين ألا يرجع في عين الدابة ، للضرر الداخل عليه بالشركة ، ويختلف على هذا القول هل يكون عليه ما ناب المردود بالعيب من قيمة الدابة ، وهو الثلث على ما نزلناه من أن قيمة الأدنى عشرة ، وقيمة الأربع عشرون يوم البيع أو يوم الحكم ؟ والثاني أن من حق المشتري للثوبين بالدابة أن يرجع بما ناب المردود بالبيع بالعيب في عين الدابة ، ويختلف على هذا القول هل يكون من حقه رد الباقي من الدابة ، وينفسخ البيع إذا شاركه البائع فيها ، أم لا ؟ وإن وجده بالأرفع منهما ، والعبد أيضاً قائم لم يفت بوجه من وجوه الفوت ، وكان الأدنى قد تلف أو فات بالعيوب المفسدة ، رد قيمته مع العبد الأرفع الذي وجد له العيب ، وأخذ دابته ، وإن كان الأدنى قائماً لم يفت ، أو فات بحوالة سوق ، أو نقص ، ردهما جميعاً وأخذ عبده ، وإن وجد." (٢)

"مسألة

قال وسئل عن الذي يشتري البقعة فيبين فيها ويعمر فيأتي من يستحقها بشفعة فيقول الثاني أعطني ما انفقت ، فقال : ليس إلا قيمة ما بني يوم يأخذ الرجل بالشفعة بني بنيانها فانهدام أو فسده المطر أو مال أو انكسر أو خرب .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفي في سماع أشهب من كتاب الاستحقاق فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق .

ومن كتاب البيوع الأول

وسئل عن رجل كانت له أرض مشتركة مع قوم فأفلس وعليه دين فبيعت الأرض فيه يريد الأمر السلطان هل فيها شفعة ؟

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٥٥١/١٠

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٧٠/١١

قال : نعم ، وليس السلطان يقطع الشفعة .

قال محمد بن رشد : أشهب يستحسن إلا يكون في هذا شفعة وقد مضى القول على هذا في رسم الذي قبل هذا وبالله التوفيق .

من سماع عيسى من ابن القاسم من كتاب أوصى أن ينفق على أمهات أولاده

قال عيسى سألت ابن القاسم عن الثمرة هل فيها شفعة؟ قال : نعم قلت فإن أصابت الثمرة جائحة هل يرجع آخذ الشفعة على بائع الثمرة بشيء؟قال : نعم ، قلت فعلي من يرجع أعلى شريكه الذي باع منه أو على آخذ الشفعة من يديه ؟ قال : على الذي أخذها من يديه ، قال عيسى : ويرجع المشتري على البائع .." (١)

"قال محمد بن رشد : قوله في الثمرة إن فيها الشفعة يريد ما لم تيبس فهو نص قوله في المدونة ودليل قوله ها هنا إذا قال أن الجائحة فيها إذ لو ككان من مذهبه أن الشفعة فيها وإن يبست ما لم تجد ما أطلق القول بوجوب الجائحة فيها ، ولقال أن الجائحة تجب فيها إذا استشفعها قبل أن تيبس وقد قال ابن القاسم أن فيها الشفعة وإن يبست ما لم تجد إذا اشتراها مع الأصول بعد الطياب ، ولا فرق بين المسألتين فهو اختلاف من قوله مرة رأى في الثمرة الشفعة ما لم تيبس ومرة رآها فيها ما لم تجد قوله عندي ما لم تجد أو ما لم يزبب على ما قاله في المدونة معناه ما لم تبلغ حد جدادها للتيبيس أو التزبيب إذ لا تيبس الثمرة في أصولها حتى تجد منها ، فالمعنى على ذلك في هذا القول أن الشفعة فيها ما لم يجد جدادها للتيبس أن كانت مما ييبس أو للأكل خضراء أن كانت مما لا ييبس وكذلك قال ابن كنانة في المدنية أن الشفعة في الثمرة ما لم تيبس ، وقوله الثاني أن الشفعة فيها وإن حان جدادها ما لم تجد .

وقوله في الرواية أن الجائحة فيها صحيح على المشهور في المذهب من أن الأخذ بالشفعة ينزل منزلة البيع فيما يختص به من الأحكام ويأتي على مذهب من ينزله في ذلك منزلة الإستحقاق . أن جائحة فيها .

وأما قوله إنه يرجع بالجائحة في الثمرة على المشتري الذي أخذها من يديه فهو صحيح على المنصوص في أن عهدته عليه ، وقد وقع في كتاب الشفعة من المدونة ما يدل على أنه مخير في كتاب عهدته على من يشاء منهما ، وهو بعيد في النظر لا يحمله القياس ، لأن الشفعة لا تخلو من أن يحكم لها بحكم البيع أو بحكم الاستحقاق ، فإن حكم لها بحكم البيع وهو الأظهر كانت العهدة على المشتري ، والرجوع بالجائحة عليه ، وهو مذهب ابن أبي ليلي ، وقال أبو حنيفة أن أخذ الشفيع الشفص من يد البائع فالعهدة عليه وإن أخذه من يد المبتاع فالعهدة عليه ، وقول مالك أظهر الأقوال ، لأن البيع لمي ينفسخ فيما بين البائع والمشتري فالحق إنما هو واجب للشفيع على المشتري بإيجاب النبي عليه السلام ذلك له عليه ووجه قول ابن أبي ليلى أن الأخذ بالشفعة استحقاق فينتقض البيع ويأخذ الشقص من." (٢)

"البائع بما باع به ، فيدفع إليه أن كان لم يقبضه من المشتري ، وإن كان قد قبضه منه دفعه إلى المشتري ، لأن الواجب أن يرد إليه إذا انتقص البيع ، ووجه ما وقع في كتاب الشفعة من الدليل على أن الشفيع مخير في كتاب عهدته

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٦٩/١٢

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٧٠/١٢

على ما شاء منهما أنه بالخيار بين أن يجيز البيع فتكون عهدته على المشتري على حكم البيع وبين أن ينقض البيع فتكون عهدته على البائع على حكم الاستحقاق ، وقول عيسى ابن دينار إن المشتري يرجع على البائع بما يرجع به الشفيع عليه من **الجائحة** صحيح مفسر لقول ابن القاسم ، لأنه حق لكل واحد منهما على صاحبه ولو وجد الشفيع المشتري عديماً لكان من حقه أن يرجع على البائع لأنه غريمه وبالله التوفيق .

ومن كتاب أسلم وله بنون صغار

وسئل عن الرجل يكون له شريك في أرض مبهمة فيغيب عنه فيبيع شريكه سهمه ثم يبيع الشريك الغائب وهو لا يعلم ببيع صاحبه هل يكون له أن يأخذ بالشفعة؟ قال : ذلك له ويكتب عهدته على الذي يعطيه الدنانير ويأخذها من يديه .

قال محمد بن رشد : قوله في أرض مبهمة يريد غير معينة ولا محوزة إلا أنها معروفة بالتسمية قد رآها المشتري أو وصفت له إذ لو كانت غير معينة ولا محوزة ولا معروفة بالتسمية لما جاز بيعها ولا بيع جزء منها وفي قوله وهو لا يعلم ببيع صاحبه دليل على أنه لو علم ببيع صاحبه لم تكن له شفعة وإن كان دليل فيه ضعف إذ لم يقع ذلك الجواب وإنما وقع في السؤال فالمعنى يؤيده لأنه إذا باع حقه بعد أن علمي ببيع شريكه حظه فقد رغب عن المبيع ، وأما إذا باع حظه قبل أن يعلم ببيع شريكه حظه فمن حجته أن يقول إنما بعت حظي لزهادتي فيه لقلته ، ولو علمت أن شريكي باع لما بعت حظي ولأخذت." (١)

"ثمن الانقاض من جنس الثمن الذي اشترى به المشتري النقض فاصه منه بثمن النقض ودفع إليه البقية ، والقول الثالث أنه ليس للشفيع إلا الأقل من قيمة النقض أو الثمن الذي بيع به ،هو اختيار محمد بن المواز ، وهذان القولان على قياس القول بأنه بحكم للآخذ بالشفعة بحكم الاستحقاق ، وقد رأيت لسحنون أنه قال في هذه المسألة لمالك ثلاثة أقوال ، وقد قستها فلم يعتدل عندي منها شيء ، وأشهب يقول فيها أيضاً قولاً وفيها تنازع شديد ، ولا أذكر في وقتي هذا قول أشهب ، ويحتمل أن يريد سحنون أن النقض تفوت بالهدم ، وهذا الذي يأتي في المسألة على حقيقة القياس بأن الأخذ بالشفعة بيع من البيوع وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن القوم يشترون الثمرة في رؤوس النخيل فباع بعضهم قبل أن يقتسموها هل لشركائه الشفعة أيضاً أم لا ؟ أن يكونوا شركاء في الزرع فباع بعضهم بعد ما حل بيع الزرع هل فيه شفعة ؟ وفي المقاتي والبقول كلها أو ما تنبته الأرض هل فيه شفعة أو **جائحة** ؟

قال : قال مالك في الثمرة في النخل والعنب وما أشبهها من الأضول : لشركائه فيه شفعة إذا باع أحد منهم ، والمساقاة كذلك ، وقال لي مالك في الزرع : لا شفعة فيه ، قال : وقال مالك **والجوائح** توضع في هذه كلها الثلث فصاعداً إلا الزرع فإنه لا **جائحة** فيه وذلك إنما يباع بعدما ييبس .

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٢/٧١

قال محمد بن رشد : المشهور من الأقوال في الثمرة أن فيها الشفعة ما لم تيبس وقد قيل أن الشفعة فيها وإن يبست ما لم تجد حسبما ذكرناه في أول مسألة من سماع عيسى ، والمشهور في الزرع أنه لا شفعة فيه ، ويتخرج وجوب الشفعة فيه وإن يبس ما لم يحصد ، وعلى قياس القول بوجوب الشفعة." (١)

"في الثمرة ما لم تجد ، وهو ظاهر قوله في أول رسم من سماع أشهب إن الشفعة في الأرض وفي كل ما أنبتت الأرض .

وأما البقول فالمنصوص أنه لا شفعة فيها ويتخرج وجوب الشفعة فيها أيضاً على قياس القول بوجوب الشفعة في الثمرة ما لم تجد في الزرع ما لم يحصد وعلى ظهر ما في سماع أشهب أيضاً من قوله إن الشفعة في الأرض وفي كل ما أنبتت الأرض ، وقد مضي قولنا في آخر أول رسم من سماع أشهب وفي أول رسم من سماع عيسى ما فيه بيان لهذا .

وأما الجائحة فلا اختلاف في وجوب وضعها في البيع إذا بيعت بعد أن أزهت وقبل أن تيبس أن يحين جدادها واختلف في وجوب وضعها في الشفعة على الاختلاف في الأخذ بالشفعة هل يحكم له بحكم البيع أو بحكم الاستحقاق حسبما مضى القول فيه في أول رسم من سماع عيسى ، واختلف في وجوب وضعها في البيع إذا بيعت وأجيحت بعد أن يبست وحان جدادها واختلف على القول بأنها توضع في البيع هل توضع في الشفعة أم لا ؟ على الاختلاف الذي ذكرناه في الآخذ بالشفعة هل يحكم لها بحكم البيع أو بحكم الاستحقاق .

وحكم البقول في وجوب وضع الجائحة فيها في البيع حكم الزرع إذ لا يباع حتى ييبس ويمكن حصاده ، وحكم الثمرة إذا بيعت وأجيحت بعد تناهي طيبها وإمكان جدادها قيل إنها توضع وقيل إنها لا توضع ، وفي البقول قول ثالث إنه يوضع فيها القليل والكثير ، واختلف أيضاً على القول بأنها توضع في البيع هل توضع في الشفعة أم لا على الاختلاف الذي ذكرناه في الأخذ بالشفعة هل يحكم له بحكم البيع أو بحكم الاستحقاق وبالله التوفيق .

مسألة

وقال أشهب في الغائب إذا كان له شفعة فقدم من سفره إن له." (٢)

"كتاب الجوائح والمساقاة

من سماع ابن القاسم من مالك من كتاب الرطب باليابس

قال سحنون أخبرني ابن القاسم عن مالك في الرجل يشتري الثمرة فتصيبه الجائحة فيريد أن يوضع عنه ، فيقول رب الحائط أنا أقيلك ولا أضع عنك ، أو يربحه في بقية الثمر قال الوضيعة له دين قد ثبت له إذ دعاه إلى الإقالة أو إلى الربح في بقية الثمر ، لأنه لو خسر أكثر مما أصيب في الجائحة لم يرد عليه شيء ، ولو لم ير رب المال أن فيما بقي فضلاً أو وفاء لم يقله والوضيعة له ثابتة ولا ينظر في غلاء السعر ورخصه .

قال محمد بن رشد : وهذا كما ذكر ، وهو مما لا اختلاف فيه أعلمه لأن ما أجيح من الثمرة إذا بلغ ما يجب وضعه

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٠٢/١٢

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٠٣/١٢

عن المشتري مصيبته من البائع فلا حجة له في ذلك على المشتري بما رضي به من الإقالة ، لأنه إنما رضي بالإقالة لسبب غلاء الثمرة ، ولا حجة للبائع على المشتري في غلاء الثمرة ، لأن الربح له كما أنه لا حجة للمشتري على البائع برخصها ، لأن الخسارة عليه ولو خسر على ما وزن لم يكن له بذلك على البائع رجوع ، ولا له أيضاً إن." (١)

"أجيح الجل أن يرد الباقي ويأخذ جميع ثمنه إذ لا سبب للبائع في الجائحة ففارق ذلك حكم الاستحقاق والرد بالعيب ، ووجب للمشتري الرجوع بقدر الجائحة بحكم ما أوجب الشرع لما بقي على البائع من التوفية في ذلك حسبما بيناه في غير هذا الكتاب وبالله التوفيق .

مسألة

قال مالك ولا بأس أن يشترط الداخل في المال على صاحب الحائط الغلام أو الدابة إذا كان شيئاً ثابتاً لا يزول ، فإن اغتل الغلام أو هلكت الدابة أخلف مكانها أخرى وإلا كان الغرر لا ينبغي ، وإنما هذا إذا كان الحائط كثير المؤنة والدابة فيه يسيرة قال سحنون مثله ولا يجوز هذه في القراض أن يدفع الرجل إلى الرجل المال القراض فيشترط العامل على رب المال عون غلامه أو دابته أو يشترط إن مات الغلام أو هلكت الدابة أن على رب المال خلفها أن ذلك مكروه وزيادة يزدادها العامل ، وذلك في المساقاة جائز ولو لم يشترط ضمانها في المساقاة لما جاز .

قال محمد بن رشد : قوله في اشتراط الداخل على صاحب الحائط الغلام أو الدابة إن ذلك لا بأس به إذا كان شيئاً ثابتاً لا يزول يدل على أن ذلك لا يجوز إلا بشرط الخلف ، وقد روى ذلك عن سحنون نصاً ، وقد قيل أن الحكم يوجب الخلف وإن لم يشترطه ، وهو ظاهر ما في الواضحة ، وما في المدونة محتمل الوجهين ، والذي أقول به على التفسير للروايات جميعاً أنه أن كان عين الغلام أو الدابة في اشتراطه إياهما بإشارة إليهما أو تسمية لهما فلا تجوز المساقاة على ذلك إلا بشرط الخلف ، وإن كان ليم يعنيهما فالحكم يوجب." (٢)

"الموكل مع يمينه أنه ما قبض ، وإن بعد بمثل الشهر أو نحوه كان القول قول الوكيل مع يمينه على الدفع ، وإن بعد الأمر جداً كان القول قوله دون يمين وقيل أن كان بحضرة ذلك وقربه بالأيام اليسيرة صدق الوكيل مع يمينه وإن طال صدق دون يمين ، وأما إن مات المساقي فادعى صاحب الحائط أنه لم يقبض حظه من الثمن فإن كان بقرب الجذاذ كان ذلك في ماله ، وإن بعد الأمر لم يكن ذلك في ماله ، ولا خلاف عندي في هذا الوجه وبالله التوفيق .

ومن كتاب طلق ابن حبيب

وسئل مالك عن رجل اشترى ثمر حوائط في صفقة واحدة فيصاب منها حائط ثمرته كلها أو بعضها أترى أن يوضع عنه؟ قال : أن كان ذلك الحائط أو ما أصيب منه ثلث الثمرة من جميع الحوائط وضع عنه وإلا لم يوضع عنه من كل حائط ثلث ثمرته لما أصابته الجائحة .

قال محمد بن رشد : أما الحوائط إذا اشتريت في صفقة واحدة فحكمها في الجائحة حكم الحائط الواحد أن تلفت

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٣٩/١٢

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٤٠/١٢

الجائحة ثلث ثمر الجميع وضع عن المبتاع ثلث الثمن كان الذي أجيح بعض حائط أو حائطاً وبعض حائط أو من كل حائط ، هذا إذا كان الثمر من صنف واحد متساوياً في الطيب أو قريباً بعضه من بعض ، واختلف إذا كان بعضه أفضل وأطيب من بعض على ثلاثة أقوال ، أحدها أنه لا قيمة في ذلك ، ويكون ثلث الثمر بثلث الثمن ، وهو قول ابن القاسم في رواية أصبغ عنه ، بخلاف ما يجني بطناً بعد بطن والثاني أنه أن بلغت الجائحة ثلث الثمن أو أكثر وضع عن المشتري ما ينوب." (١)

"ذلك من الثمن ، وإن أجيح أقل من الثلث لم يوضع عنه شيء ، وإن ناب ذلك من الثمن أكثر من الثلث ، وهو قول أصبغ والثالث أنه إن أجيح ما قيمته من ذلك الثلث فصاعداً وضع عنه وإن كان عشر الثمرة وإن كان قيمة الذ أجيح أقل من الثلث لم يوضع عنه وإن كان تسعة أعشار الثمرة مثل تين وعنب ورمان على ثلاثة أقوال أحدها أنه يفض الثمن على الأصناف كلها فتعتبر الجائحة في كل صنف على حدته بما ينوبه من الثمن كما لو اشتراه وحده ، والثاني أنه إذا بلغ ما أجيح من ذلك ثلث الثمن فأكثر وضع ذلك عن المشتري من غير إعتبار بقدر الجائحة من الثمر ، وهو قول أشهب ، وذهب ابن المواز إلى أنه إذا كان أحد الأصناف من الثلث لم يوضع منه شيء وإن أتت الجائحة على جميعه وبالله تعالي التوفيق .

ومن كتاب أوله سن رسول الله صلى الله عليه وسلم

وسئل مالك عن رجل ساقى نخلاً فجذه إلا نحوا من عشرين نخلة تخلفت أعليه سقي الحائط كله ؟ قال : نعم ، قال عيسى في روايته قيل له وإن كانت عدائم ؟ والعدائم التي يتأخر طيبها .

قال محمد بن رشد : العدائم صغار النخل التي يتأخر طيبها ، قاله بعض أهل اللغة ، وقال الخليل ، هي صنف من الرطب بالمدنية تأتي في آخر السنة ، وهو الأظهر ، فعلى قوله إن العدائم صنف من أصناف التمر يتأخر طيبه يدخل فيه من الاختلاف ما في الحائط يكون فيه أصناف من الثمار مثل عنب وتين ورمان ويتعجل طيب ذلك قبل بعض ، ويتحصل فيها ثلاثة أقوال أحدها أنه يلزم المساقى سقي الحائط كله ما بقي من العدائم شيء لم يجد." (٢)

"أن الداخل عجز ، قال له صاحب الحائط : أنا أعطيك عشرة دنانير ولا تخرج منه ، قال لا خير فيه .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لأنه إذا عجز فلم يقدر على العمل ولا على الاستيجار عليه ولا وجد من بساقيه فيه فقد وجب أن يرجع الحائط إلى ربه ويخسر هو عمله ، فإذا أعطاه عشرة دنانير وذلك ما لا يحل ولا يجوز وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل مالك عمن باع ثمراً واشترط البراءة من الجائحة قال : لا أرى البراءة تنفعه من الجائحة وأراها لازمة له إذا نزلت الجائحة بالمشتري .

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٢/١٤٤

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٢/١٤٥

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة ، والوجه فيها أن **الجائحة** لو أسقطها بعد وجوب البيع لم يلزمه ذلك ، لأنه أسقط حقاً قبل وجوبه ، فلما اشترط إسقاطها في عق البيع لم يسقط ولا أثر ذلك عنده في صحته إذا أرى أن الشرط لم يقع له حصة من الثمن من أجل أن **الجائحة** أمر نادر والسلامة منها أغلب ، فوجب أن يثبت البيع ويسقط الشرط وهو أحد الأقسام في الشروط المقترنة بالبيوع ، وهي أربعة أُقسام القسم الثاني ما يفسخ فيه البيع والشرط وهو ما كان الشرط فيه يودي إلى الإخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحة البيع ، والقسم الثالث ما يجوز فيه البيع والشرط وهو ما كان الشرط فيه جائزاً لا يؤدي إلى الإخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحة البيع والقسم الرابع ما يفسخ فيه البيع ما دام مشترط الشرط متمسكاً بشرطه فإن ترك الشرط صح البيع ، وهي بيوع فعلى هذا لا تتعارض الآثار الواردة عن." (١)

"ثلاثون نصفه سقط عن المشتري نصف الثمن ، وهو نصف العشرة دنانير ونصف العشرة الأرادب المستثناه ، لأنها من ثمر الحائط ، وكذلك على هذا القياس أن أجيح الثلثان أو الثلث سقط عن المشتري ثلثا الثمن وهو ثلث العشرة دنانير وثلث العشرة أرادب المستثناة ، وإن أجيح أقل من الثلث لم يسقط عن المشتري شئ من الثمن وهو العشرة الدنانير والعشرة الأرادب وقد روى ابن وهب عن مالك أنه يأخذ جميع ما استثني كاملاً أجيح الثلث أو أقل أو أكثر ولا **جائحة** على البائع حتى يستثني جزءاً شائعاً ، قال ابن عبد الحكم : وهذا كله صحيح أيضاً على القول بأن المستثني مبقي على ملك البائع لأنه على هذا القول إذا باع من حائطه ما بقي منه بعدما استثنى لأن الذي استثناه أبقاه على ملكه لنفسه لم يبعه ، فإن كان ثمن الحائط في التمثيل على هذا ثلاثين فباعه بعشرة دنانير واستثنى منه عشرة أرادب فإنما باع عشرين إردباً بعشرة دنانير ، فإن ذهب من ثمر الحائط **بالجائحة** عشرة أرادب كانت **الجائحة** قد أذهبت نصف ما اشترى المشتري ، فوجب أن يسقط عن المشتري نصف العشرة دنانير ويأخذ البائع ما استثناه ، وإن أتت **الجائحة** على جميع الثمرة حاشى العشرة الأرادب التي استثناها البائع كانت للبائع وسقط عن المشتري جميع الثمن ، ولو أجيح الحائط كله كانت المصيبة من ربه فسقط الثمن عن المبتاع ، وهذا كله بين والحمد لله .

وبالقول الأول يقول ابن القاسم وأصبغ فيما ذكر ابن المواز في الواضحة ، قال ومن باع ثمر حائطه وقد يبس واستثني منها كيلاً ما يجوز له ، فأجيح قدر الثلث أو أكثر فلا يوضع عن الثمن ولا من الكيل المستثني شيء كالصبرة ، وهذا كما قال ، لأنه ما بقي للبائع ما استثني بمصيبته ما استثنى من المبتاع ، ويلزمه أداء جميع الثمن على كلا القولين وأما إن تلف الجميع فعلي القول بأن المستثني مبقي على ملك البائع لا رجوع له على المبتاع ، لأنه." (٢)

"الزكاة على رب الحائط ،

وإنما يكون إذا كان رب الحائط هو مشترط الزكاة على العامل ، وذلك على القول بأن الجزء المشترط في الزكاة إذا لم يكن في الحائط زكاة تكون للمشترط عليه ذلك الجزء في الزكاة لا لمشترط .

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٢/١٥٠

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٢/١٥٥

فيتحصل على هذا في المسألة أربعة أقوال أحدها جواز اشتراط الزكاة من كل واحد منهما على صاحبه ، وهو الذي في المدونة والثاني لا يجوز وذلك من واحد منهما على صاحبه وهو الذي في أصل الأسدية ، والثالث رواية أشهب هذه أنه يجوز لرب الحائط على العامل ولا يجوز للعامل على رب الحائط وهو الذي يتخرج على ما بيناه من سقوط الغرر في اشتراط العامل الزكاة على رب الحائط على القول بأن الحائط إذا لم يبلغ ما تجب فيه الزكاة يرجع الجزء المشترط في الزكاة على من اشترطه عليه منهما ، والقول الذي في المدونة أظهر أن كان الحائط كثيراً يعلم أنه يجب في ثمرة الزكاة إلا أن يخلف عمل جرت به العادة في الغالب أو يأتي عليه جائحة ، والذي في أصل الأسدية أظهر أن كان الحائط صغيراً يشبه أن تجب فيه الزكاة وألا تجب من غير جائحه تصيبه ولا اختلاف عما جرت به العادة في الحمل ويحتمل أن يحمل ما في المدونة على الحائط الكبير الذي يؤمن أن يقصر ثمرة عما تجب فيه الزكاة إلا بما يطرأ عليه من الجوائح ، لأن الطوارئ النادرة لا يعتبر بها في إحالة الأحكام عن وجوبها ، وما في أصل الأسدية على الحائط الصغير الذي يشبه أن تجب فيه الزكاة وألا تجب فلا يكون ذلك اختلافاً من القول وبالله التوفيق .

ومن سماع سحنون بن سعيد

قال : وقال ابن القاسم الفجل والإسفنارية والورد والياسمين والعصفر وقلب السكر عندي في الجوائح سواء لا يوضع قليل ذلك ولا كثيره حتى يبلغ الثلث والمساقاة فيه جائزة ، وكل ما جاز فيه المساقاة." (١)

"فالجوائح في ثلث ذلك ، ولا توضع في أدني من ذلك إلا الموز فإنه لا توضع فيه المساقاة ولا توضع فيه الجائحة حتى تبلغ الثلث ، وأما الزعفران والبقل والريحان والقرط والقصب والكسبر فإن الجوائح في قليله وفي كثيره ، ولا تصلح المساقاة ، وأما الكمون فإنه تجب فيه المساقاة بمنزلة الزرع ، وإنما يراد منه حبه ولا يراد منه شجره ، وأما الموز والمقاتي والباذنجان ، فهذه ثمار وكل ما كان من الثمار من الفاكهة وغيرها فذلك لا جائحة فيه حتى يصيب الثلث .

وما كان يباع من الفول أخضر والجلبان وما كان من صنف هذه فأصابته جائحة فلا يوضع حتى تبلغ الثلث لأنه يرجع إلى أصله وهو ثمره ، وهذه الأشياء لا تجوز فيها المساقاة إلا أن يخاف صاحبها العجز .

قال محمد بن رشد : هذا الأصل الذي أصله ابن القاسم في رواية سحنون هذه عنه على مذهبه فيما عدى الأصول من أن ما جازت فيه المساقاة من ذلك لم توضع الجائحة فيه إلا أن تبلغ الثلث فصاعداً ، وما لم تجز فيه المساقاة من ذلك وضعف الجائحة في قليله وفي كثيره إلا الموز فإنه لا تجوز فيه المساقاة ولا توضع الجائحة فيه إلا أن تبلغ الثلث فصاعداً وجهه أن المساقاة ولا توضع الجائحة فيه إلا أن تبلغ الثلث فصاعدا وجهه أن المساقاة لا تجوز فيما يحل بيعه لأنها إنما أجيزت للضرورة فيما لا يحل بيعه أن لم يقدر على الاستيجار عليه باعه وانتفع بثمنه ، وما لا يحل بيعه لم يقدر على الاستيجار عليه هلك وضاع ، وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال لأنه سبب للحياة

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٢/١٦٣

وعون على الطاعة وان البقول إنما وضعت فيها الجوائح في القليل والكثير لأن المشتري لها لم يدخل مع البائع على تلف شيء منها إذا ليست بثمرة توكل خضراء وهو يقدر على جذها حين ابتياعه لها إذ لا يجوز ابتياعها إلا بعد أن ينتفع بها ويمكن جذاذها بخلاف الثمار التي لا يقدر على جذها حين اشتراءا حتى يتناهي طيبها فقد دخل مع البائع على أنه لابد." (١)

"أن يسقط منها وأكل الطير منها والعامة من الناس وغيرهم ، فاستقام على هذا الأصل الذي أصله فيما عدى الأصول وخرج الموز عن ذلك لأنه لما كان مما يجوز بيعه وما يأتي من بطونه لأمد معلوم من أجل أن ذلك فيه معروف لم تجز فيه المساقاة ، ولما كان ثمره توكل خضراً علم أنه لا بد أن يذهب شيء منها قبل أن تجد لما لربها من عامية الناس وغيرهم ، لأن المشتري قد دخل على ذلك مع البائع فوجب إلا توضع الجائحة فيه إلا أن تبلغ الثلث فصاعداً .
ووجه قوله أن المساقاة لا تجوز في هذه الأشياء إلا أن يخاف صاحبها العجز هو أن المساقاة إنما جوزت مع ما فيها من الغرر وبيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه وقبل أن يخلف أيضاً للسنة الواردة عن النبي عليه السلام في مساقاة النبي عليه السلام يهود خيبر في نخلها على سطر ما يخرج منها ، فجازت المساقاة في الأصول وإن لم يعجز صاحبها عن عملها إتباعاً للسنة في موضعها ، ولم يقو عنده ما عدى الأصول من الأشياء التي يجوز بيعها ويحتاج إلى الاستيجار عليها قوتها في القياس عليها فلم تجز المساقاة فيها إلا مع العجز عن عملها على الأصول ، وهو ابن نافع في كتاب ابن سحنون .
وقيل أن المساقاة لا تجوز في شيء من ذلك أصلاً لأن المساقاة في الأصول رخثة فلا يقاس عليها .
وقال ابن المواز أكره المساقاة عليها مع العجز عن عملها ، وكان أبو عمر ابن القطان يقول المساقاة جائزة على ما في المدونة في الياسمين والورد والقطن." (٢)

"نبت حتى يستقل ، لأن البقل إذا استقل فقد حل بيعه ، وما حل بيعه فلا يجوز مساقاته ، وقوله في الفجل أو الإسفنارية أن المساقاة فيها جائزة معناه قبل أن يحل بيعهما ، إذ لا تجوز المساقاة فيما يحل بيعه .
وأما قوله إن الجائحة لا توضع في قليل ذلك حتى يبلغ الثلث فبعيد ، وما في المدونة من أن الجائحة توضع في قليل ذلك وكثيره أصح ، لأن بيعه لا يحل حتى يبلغ مبلغ القلع ، فله حكم البقول في وضع الجائحة فيه ، قيل إنه يوضع القليل والكثير ، وقيل أنه لا يوضع القليل و لا الكثير ، وقيل إنه لا يوضع إلا الكثير الثلث فصاعداً وبالله التوفيق .
مسألة
قال وقال سحنون : لا بأس بمساقاة النخل بعد أن يبدو صلاحها .
قال محمد بن رشد : قول سحنون هذا خلاف مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة ، لأنه نص فيها على أن ذلك لا يجوز لأن فيه منفعة لرب الحائط ، والمنفعة التي له في ذلك سقوط الجائحة عنه رأن الثمرة إذا أجيحت

---
(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٦٤/١٢
(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٦٥/١٢

في المساقاة لم يكن له قيام **بالجائحة** وكان بالخيار بين أن يتمادى على مساقاته أو يخرج عنه ، بخلاف الإجارة التي له أن يرجع فيها إذا أجيحت الثمرة بإجارة مثله فيما عمل ، ،وإنما أجاز ذلك سحنون لأنه رآها إجارة أخطأ في تسميتها مساقاة ، فأجازها على حكم الإجارة من وجوب الرجوع بحكم **الجائحة** فيها ، ولم يجزها ابن القاسم لأنه راعي تسميتها إياها مساقاة إذ حكم المساقاة لا يرجع فيها **بالجائحة** فرآها إجارة فاسدة يجب." (١)

"ومن كتاب أن أمكنتني

قال : وقال محمد أبن القاسم : لا بأس أن يساقي الرجل الحائطين مساقاة واحدة على النصف أو على الثلث إذا كانا مستويين فإن لم يستويا فلا خير فيه إذا كان لا يأخذ أحدهما إلا لمكان الآخر .

قال محمد بن رشد : قد تقدمت هذه المسألة والقول فيها في أول سماع أشهب فلا معنى فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق .

من سماع أصبغ من ابن القاسم من كتاب البيوع

قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول إذا باع رجل من رجل نصف ثمر حائطه أو ثلثه فأصيب من الحائط أقل من الثلث بجائحه كانت المصيبة بينهما على قدر ما لهما فيه ولم يوضع عنه من الثمر شيء ، وإن أصيب ثلثه أو نصفه وضع عنه نصف الثمن أو ثلثه ، قال : ولا يوضع عنه من الثمن شيء حتى يكون الذي بلغت **الجائحة** ثلث جميع الثمرة فيكون ثلث ما اشترى المشتري وهو شريك له في المصيبة فيما قل أو كثر .

قال : وقال مالك : وأن تباع نصف سبرته أو ثلثها أو جزء منها فأصابها سيل أو شيء ذهب بها أو بعضها فإنهما يتحاصان على قدر حظوظهما فيها ، والمصيبة منهما جميعاً على الحظوظ ، وليس في." (٢)

"من سماع أبي زيد بن أبي الغمر

قال أبو زيد سئل ابن القاسم عن الرجل اشترى أصل حائط قد أبر ثم اشتري الثمر قل أن تزهي ، قال : فلا **جائحة** فيها ، ولو كان إنما اشتري بعد أن أزهت ففيها **جائحة** قال محمد بن رشد : أما إذا اشترى الثمر قبل أن تزهي بعد أن اشترى الأصل فلا إشكال فيه إنه لا **جائحة** فيها كما لو استثناها في ابتياعه الأصل قبل أن تزهي لأنها في حين البيع لا يقع عليها حصة من الثمن ، ولا يجوز بيعها منفردة عن الأصول فأما إذا اشتراها بعد أن اشترى الأصول أو هي قد أزهت فقوله في هذه الرواية إن فيها **الجائحة** خلاف مذهبه في المدونة أنه لا حائجه فيها إذا اشتريت مع الأصول صفقة واحدة بعد الطياب لأنه لا يلزم على هذه الرواية إذا اشتراها مع الأصول صفقة واحدة قد طابت وحل بيعها أن تكون فيها **الجائحة** بما ينوبها من الثمن إذا قبض عليها وعلى الأصل إذ لا فرق بين شرائها بعد الطياب في صفقة أخرى أو في صفقة واحدة ، لأنه إذا اشتراها مع الأصل في صفقة واحدة فقد وقع لها صحة من الثمن ، وهو منصوص عليه لأصبغ

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٢/١٦٧

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٢/١٧٥

في الواضحة ، والصحيح ما في المدونة أنه لا جائحة فيها لأنها بالعقد تدخل في ضمانه لكونها في أصولها ، فهذه هي العلة في ذلك لا ما علل به في المدونة من أنها تبع للأصول فالجواب في المدونة صحيح والتعليل ضعيف وبالله التوفيق
.

مسألة

قال ابن القاسم الحبس جائحة .

قال محمد بن رشد : وكذلك السلطان والغاصب الذي لا تأخذه الأحكام هو جائحه على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك لأنه أمر غالب وكذلك السارق عند ابن القاسم جائحه لأنه لا يستطاع الاحتراس منه ، وقال ابن." (١)

"نافع ليس السارق بجائحه ، وذهب مطرف وابن الماجشون إلى أنه ليس شيئ من ذلك كله جائحة ، لأنه من صنع آدمي ولا اختلاف فيما كان من غير صنع آدمي كالسموم يحرق الثمر والطير الغالب يأكلها والريح يسقطها أن ذلك كله جائحة والأول أظهر إلا فرق بين فعل الآدمي وغيره في ذلك لما على البائع في الثمرة من حق التوفية ، وقد اختلف إذا غابت الجائحة الثمرة ولم تذهب بها ولا أفسدتها جملة كالغبار يعيبها والريح يسقطها قبل أن يتناهى طيبها فيقصها ذلك من قيمتها فقيل وهو المشهور إن ذلك جائحة ينظر إلى ما نقص العيب منها ، فإن كان الثلث فأكثر وضع عن المبتاع ، وقيل ليس ذلك بجائحة ، وله حكم العيب يكون المبتاع فيه بالخيار بين أن يمسك ولا شيء له ، أو يرد ويرجع بجميع الثمن ، والى هذا ذهب ابن شعبان وقاله ابن الماجشون في أحد أقواله فإن ذهب على قولهما من الثمرة ثلثها بجائحة عابت البقية من الثمر ورجع بثلث الثمن لما ذهب من الثمر وكان بالخيار في الباقي بين أن يتمسك به أو يرد ويرجع بجميع الثمن وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن ورق التوت يباع في شجره ثم يصيبها جائحة أترى أن يوضع عنه الثلث فصاعداً لأن الغرر في أصله ؟ قال بل يوضع عنه ما أصابه من الجائحة من قليل أو كثير ، قيل له مثل البقل؟ قال : نعم .

قال محمد بن رشد : في الواضحة لابن حبيب خلاف هذا أن الجائحة في ذلك لا توضع في اقل من الثلث وأنها ليست كالبقول ، وقول ابن القاسم أظهر بدليل ما ذكرناه من سماع سحنون من المعنى الذي من اجله وضعت في البقول الجائحة في القليل والكثير وبالله التوفيق .

مسألة

قال ابن الماجشون في الذي يتزوج المرأة بثمرة قد بدا صلاحها كلها فأجيحت : عن مصيبتها من الزوج وترجع عليه المرأة بقيمة الثمرة وإنما يحمل بالثمرة إذا أصابتها الجائحة محمل البيع ، وابن." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٢/١٧٩

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٢/١٨٠

"القاسم يقول لا جائحة فيها والمصيبة من المرأة ولا ترجع على الزوج بشيء .

قال محمد بن رشد : قول ابن الماجشون هو القياس على أن الصدق ثمن للبضع ، وقد قال مالك رحمه الله : أشبه شيء بالبيوع النكاح فوجب الرجوع فيه بالجائحة ، فقوله أن الثمرة إذا أجيحت كلها رجعت المرأة على الزوج بقيمة الثمرة وهو المشهور في المذهب ، ووجهه أن الثمرة لما كانت عوضاً عن البضع وهو مجهول رجعت بقيمتها كما يرجع الزوج على المرأة إذا استحق من يده ما خالعت به عن نفسها بقيمته للبضع الذي أخرجه عن يده عوضاً عنه والقياس في النكاح إذا أجيحت الثمرة كلها أن ترجع المرأة بصداق مثلها لأن العوض عن المرأة هو البضع ، وقد فات بالعقد أو الدخول ، فوجب أن يرجع بقيمته وهو صداق مثلها دخل أو لم يدخل على القول بأنها تفوت بالعقد ، وهو قول مالك في رواية أشهب عنه في العتبية وعلى القول بأنها لا تفوت بالعقد إن أجيحت الثمرة قبل البناء انفسخ النكاح ، وهذا القول قائم من مسألة وقعت في العشيرة ليحي ، ووجه فواته بالعقد ما يوجبه من الحرمة ، فهو بخلاف البيوع ووجه ما ذهب إليه ابن القاسم من أن المصيبة في النكاح إذا أجيحت الثمرة من المرأة ولا رجوع لها على الزوج في ذلك ، هو أن النكاح طريقه المكارمة بخلاف البيوع التي طريقها المكايسة ، وأيضاً فإن الصداق على الحقيقة ليس بعوض عن البضع لأن المباضعة فيما بين الزوجين سواء تستمتع به ، وإنما هو نخلة من الله فرضها عز وجل للزوجات على أزواجهن فقال تعالى : (وأتوا النساء صدقاتهن نحلة) فأشبه الصداق على هذا الهبة ، فوجب إلا يرجع فيه بالجائحة وبالله التوفيق .." [(١)]

"قال محمد بن رشد : قوله فقال أبو الرجال يريد فقال لمالك أبو الرجال لأنه حديث مالك عن أبي الرجال أدخله في موطأه في باب الجائحة في بيع الثمار والزروع ليبين أن الوضيعة إذا دخلت على المشتري من غير حاجة جرت عليه في الثمن لا رجوع له على البائع ، لأن النبي عليه السلام إنما ندب البائع إلى الوضع ولم يوجب ذلك عليه .

ولا اختلاف في أن ذلك لا يجب عليه ، ولذلك أبى عبد الله بن عمر أن يقيل الذي باع منه ثمر حائطه أو يضع عنه ، وأما إذا جرت على الثمر جائحة قبل تناهي طيبها وإمكان جذاذها فمذهبه وجوب وضع الجائحة إذا بلغت الثلث فأكثر ، لما جاء من أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أمر بوضع الحوائج بهذا بحديثه هذا ، وقال : أدخله في موطأه في باب وضع الجائحة ، وليس فيه الأمر بالوضع وإنما فيه الندب إلى ذلك ، ولم يدخله مالك فيه إلا ليبين أن الوضيعة إذا دخلت على المشتري بغلة الاصداق أو إنحطاط الأسواق فلا حجة له بذلك على البائع ، بخلاف إذا أجيحت الثمرة وبالله التوفيق .

في ما يحكى من فضائل عمر بن عبد العزيز

قال مالك : قال ابن حبان وكان عاملاً لعمر بن عبد العزيز على المدينة ما جاءني رسول لعمر بن عبد العزيز إلا بخبر خير ، قال مالك : بلغني أنه قال لعمر بن عبد العزيز : أوص ، فقال : مالي من مال أوصى فيه صغار ولدي إلى كبارهم

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٢/١٨١

.

قال محمد بن رشد : ليس في هذا إلا ما هو معلوم من فضائل عمر بن عبد العزيز وبالله التوفيق .." (١)

"لسيده ، يوجب الزكاة عليه في الزرع والغنم ، وهو مذهب الشافعي ، وأبي حنيفة ؛ وفي المدنية – لابن كنانة نحوه . قال يخرج الزكاة من جميع ذلك ثم يصنع هو مع عبده ما أحب .

ومن كتاب العرية

قال ابن القاسم في رجل باع أرضاً وفيها زرع لم يطب ، فاشترط المشتري الزكاة على البائع قبل أن يطيب الزرع ، أو يكون قد طاب ؛ قال : قال مالك هو على المشتري ولا يجوز أن يشترط الزكاة على البائع قبل أن يطيب الزرع ، فإذا طاب فهي على البائع ، إلا أن يشترطها على المشتري .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة ، أما إذا اشترى الأرض وفيها الزرع لم يطب فاشترطه ، فالبع جائز ، والزكاة عليه ؛ فإن اشترط الزكاة على البائع ، فسد البيع ، لأنه اشترط عليه مجهولاً لا يعلم قدره ولا مبلغه ؛ وأما إذا طاب الزرع فاشترى الأرض بزرعها ،فالزكاة على البائع ، فإن اشترطها البائع على المشتري ، فذلك أجوز للبيع ؛ إذ قد قيل إنه إذا باع جميع الزرع ولم يشترط جزء الزكاة – فسد البيع ، لأنه باع ما ليس له – وهو مذهب الشافعي ، وقد مضى ذلك في أول سماع ابن القاسم .

ومن سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم

من كتاب الصبرة

قال يحيى : وسئل ابن القاسم عن ثمر نخل بيع وفيه خمسة أوسق ، وقد وجبت الزكاة فيها على البائع ، فأصابتها جائحة تنقصها من الخمسة الأوسق التي كانت الزكاة إنما وجبت على البائع من." (٢)

"أجلها ؛ أتوضع الزكاة على رب الثمرة للجائحة التي نقصتها مما يجب الزكاة في مثله ؟ فقال إن بلغ ما أصاب الثمرة من الجائحة الثلث فأكثر حتى يلزم البائع أن يضع ذلك عن المشتري ، سقطت عنه الزكاة بذلك ، لأن الثمرة قد صارت في البيع إلى ما لا يجب فيه الزكاة ؛ وإن كان ما أصاب الثمرة من الجائحة أقل من الثلث ، لم يوضع ذلك عن المشتري ، ولم تسقط الزكاة عن البائع ؛ لأنه قد باع خمسة أوسق تجب فيها الزكاة ،ثم لم يرد من الثمن شيئاً للجائحة ؛ فإذ الم يسقط ثمن الجائحة عنه ، فالزكاة واجبة عليه .

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال ، لأن ما أجيح من الثمرة إذا لم يبلغ ذلك الثلث ، فالمصيبة فيه من المبتاع ؛ لأنه تلف على ملكه بعد وجوب الزكاة على البائع ، وما أجيح منها فبلغ الثلث ، فإنما تلف على ملك البائع ، فالمصيبة منه ؛ فوجب أن يعتبر ذلك في النصاب ، وهذا على مذهب من يجيز البيع ويرى الحكم بالجائحة ، وهو قول مالك ،

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٧/٤٢٠

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢/٥٠٣

وجميع أصحابه ؛ وأما على مذهب من يجيز البيع ولا يرى لحكم بلا جائحة ، فالزكاة واجبة على البائع – وإن أذهبت الجائحة الثمرة كلها ؛ وأما على مذهب من لا يجيز البيع ، فالجائحة وإن قلت تسقط الزكاة إذا صارت الثمرة بها إلى أقل مما تجب فيه الزكاة ، ويفسخ البيع ، وهو مذهب الشافعي – وبالله تعالى التوفيق .

ومن كتاب

أوله يشتري الدور والمزارع

وسئل عن الرجل يأكل من حائطه بلحاً ، ثم يأتي الخارص ، أيحسب على نفسه فيما يخرص عليه ما أكل بلحاً ؛ فقال ليس ذلك عليه ، وليس هو مثل الفريك يأكله من زرعه ؛ ولا مثل الفول يأكله أخضر ، أو الحمص ، وما أشبه ذلك .." (١)

"على نفسه من قضائه قبل أن يشتريه ، إذ لا يجوز لمن عليه طعام من سلم أن يقضيه من طعام اشتراه قبل أن يستوفيه ، هذا إذا أجاز صاحب الطعام للوكيل أن يبيعه ممن له عليه طعام على أن يقضيه إياه ، لأن من حقه أن لا يجيز ذلك ، لأنه يقول : سامحه في البيع ليقضيه إياه ، فالحكم في ذلك إذا أجاز البيع أن يجوز البيع ويفسخ الشرط ، لأنه شرط فاسد لا تأثير له في الثمن ، فوجب أن يفسخ ، ويجوز البيع كما قالوا فيمن باع ثمرة واشترط البراءة من الجائحة على حديث بريرة في قوله عليه السلام فيه : "من اشترط شرطا ليس في كتاب الله ، فهو باطل وإن كان مائة شرط . . . " الحديث . فلا يحكم عليه أن يقضيه إياه بالشرط ، ولا يجوز له هو أن يتعجل ذلك وإن اكتاله ، لأن اكتياله لغو لا معنى له من أجل الشرط ، وإن قضاه رد إليه واتبعه بطعامه على وجهه ، ولو كان الطعام الذي للوكيل عليه من قرض ، لجاز البيع والشرط لأنه جائز ، فوجب أن يجوز على حديث جابر .

وأما إذا لم يجز صاحب الطعام البيع ، فالحكم في ذلك أن يأخذ طعامه إن أدركه بعينه بيد المشتري أو يد الوكيل بعد إن رده إليه ، ويفسخ البيع ويطلب الوكيل المبتاع بطعامه الذي له عليه ؛ وإن لم يدرك طعامه بعينه وكان قد فات في يد الوكيل ، رجع على الوكيل بمثله ونفذ البيع بين الوكيل والمشتري ، يأخذ منه لنفسه الثمن الذي باعه به منه وفسخ القضاء في الطعام ، فرد إليه مثله واتبعه بطعامه الذي كان له عليه ، لأنه إن ترك الوكيل على ما كان قضاه إياه ، دخل ذلك بيع الطعام قبل أن يستوفى ، لأنا." (٢)

"ولأن الخيار يختلف ، يختار ما لا يوافق الثاني ، وليس للآخر أن يختار ما لم يجب الأول حتى يختار للأول ولا يجوز أيضا ؛ وإن قال (له) اختر فأنا أشتري ما تختار أنت ، لأنه غرر ؛ وهو خلاف لو مات المشتري الأول قبل أن يختار ، كان لورثته أن يختاروا لأنهم كأنهم هو .

قال محمد بن رشد : قد مضى القول على هذه المسألة مستوفى في رسم استأذن من سماع عيسى ، فلا معنى لإعادته .

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٥٠٤/٢

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٧٠/٧

مسألة

قال ابن القاسم : في الرجل يشتري الزرع بعدما طاب وييس بثمن فاسد ، فتصيبه عاهة فيتلف قبل أن يحصد ، إن مصيبته من المشتري وهو قابض ؛ وهو خلاف الذي يشتري الزرع قبل أن يبدو صلاحه على أن يتركه فيصاب بعدما ييس ، إن مصيبته من البائع ، لأنه لم يكن قبض ما اشترى حتى يحصد .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأنه إذا اشترى الزرع بعد أن طاب وييس بثمن فاسد ، دخل بالعقد في ضمانه ؛ إذ لا توفية فيه على البائع ، من أجل أنه جزاف ؛ ألا ترى أنه لو اشتراه شراء صحيحا ، لكانت مصيبته منه بالعقد ؛ لأن حصاده عليه ولا **جائحة** فيه ، فهو كالصبرة من الطعام تشترى جزافا ؛ وإذا اشترى الزرع قبل أن يبدو صلاحه على أن يتركه ، لم يدخل في ضمانه حتى يقبضه ، لأنه إنما اشتراه على أن يتركه ، وقبضه إنما يكون بحصاده ، وهذا ما لا اختلاف فيه أعلمه ، أعني في أن مصيبته من البائع ، ما لم يقبضه المشتري بحصاده ؛ ولو باعه على الجد بيعا صحيحا ، أو تصدق به ؛ أو وهبه ؛ لجرى ذلك على الاختلاف في الذي." (١)

"أصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه يحكم به عليه ما لم يمت أو يفلس ، وسواء قال ذلك له قبل أن ينتقد أو بعد ما انتقد ، إلا أن يقول له قبل أن ينتقد أنقدني وبع ولا نقصان عليك فلا يجوز ذلك لأنه يدخله بيع وسلف ، وقال في سماع عيسى من كتاب العدة إن ذلك لا خير فيه لأنه يكون فيه عيوب وخصومات ، فإن باع بنقصان لزمه أن يرد عليه النقصان إن كان قد انتقد وألا يأخذ منه أكثر مما باع إن كان لم ينقد ، وهذا إذا لم يغبن في البيع غبنا بينا وباع بالقرب ولم يؤخر حتى تحول الأسواق ، فإن وخر حتى حالت الأسواق فلا شيء له لأنه قد فرط ، والقول قوله مع يمينه في النقصان إلا أن يأتي بما يستنكر فلا يصدق ، وقاله ابن نافع ، واختلف إذا كان عبدا فأبق أو مات فقيل : إنه لا شيء له ، وقيل : إنه موضوع عن المشتري ، وهو اختيار ابن القاسم في سماع عيسى من الكتاب المذكور ، وأما إن كان ثوبا أو مما يغاب عليه فلا يصدق في تلفه إلا ببينة ، وأما إذا باع منه على أن لا نقصان عليه فلا يجوز ، واختلف إذا وقع ، فقيل : إنه بيع فاسد يحكم فيه بحكم البيع الفاسد ، وقيل : إنه ليس ببيع فاسد وإنما هي إجارة فاسدة وسيأتي القول على هذا في موضعه من كتاب العدة إن شاء الله .

مسألة

قال أصبغ : وسألت أشهب عن المقاثي في جائجتها فقال لي : يوضع القليل منه والكثير ما أصيب منه من شيء ، قلت : وإن كان أقل من الثلث بطن منها ؟ قال : نعم ، وأراها بمنزلة البقلة ، قال أصبغ : ليس هذا من قوله عندنا بشيء ، وهو خلاف قول مالك وأصحابه كلهم .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال أصبغ إن قوله شاذ في المذهب ، ومعناه في مقاثي الفقوس لا في مقاثي البطيخ ،

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٧٨/٧

ووجهه أن الفقوس لما لم يكن له بقاء في أصوله وكانت تجنى صغارا وكبارا أشبهت البقول في استعجال جدها ، فوضعت الجائحة في القليل والكثير منها." (١)

"بخلاف الثمار التي يحتاج إلى بقائها في الأصول إلا أن يتناهى طيبها أي لا يوضع في الحائجة فيها اليسير ، إذ قد علم المشتري أنه لا بد أن يذهب منها اليسير بالطير والعافية والسقوط وما أشبه ذلك ، فدخل على ذلك ، وبالله التوفيق .

مسألة

قال أصبغ : وسألت أشهب عن صلاح مقاثي البطيخ التي يحل بيعها به أهو أن يوكل فقوسا أو بطيخا ؟ فقال : بل هو أن يؤكل فقوسا . قال أصبغ : فقوسا بطيخا قد انتهى للبطيخ ، فأما الصغار فلا .

قال محمد بن رشد : قول أصبغ خلاف لقول أشهب ، جائز على مذهب أشهب اشتراء المقاثي إذا عقدت وصلح بيعها وإن كان يريد أن يتركها حتى تصير بطيخا كما يجوز شراء الثمار إذا بدا صلاحها وإن كان يريد أن يتركها حتى تيبس . وقد قيل : إنه لا يجوز شراء الثمار بعد طيبها على أن تترك حتى تيبس ، والقولان قائمان من المدونة لأنه لم يجز فيها شراء الفول أخضر على أن يترك حتى ييبس ، وذلك معارض لقوله في النخل والعنب إذا اشتراه وهو أخضر ثم أصيب بعد أن ييس إنه لا جائحة فيه ، لأن الظاهر منه إجازته على أن يتركه حتى ييبس ، وهو المشهور في المذهب من القولين ، وعلى الثاني يأتي قول أصبغ .

ومن كتاب المدبر والعتق

قال أصبغ : سمعت ابن القاسم يقول في الذي يبتاع العبد على أن يعتقه فلا يعتقه حتى يفوت العبد عند المشتري والبائع يظن أن قد كان أعتقه ثم يعلم ذلك وفات العبد بموت أو نقصان أو نماء دخله مما هو فوت ، قال : أرى أن يغرم المشتري للبائع ما نقص من قيمته يوم اشتراه وقاله أصبغ ، ويكون العبد للمشتري يصنع به ما شاء إذا ضمنه للبائع بقيمته ، ويبلغ في القيمة قيمته." (٢)

"يفرغ السمن ويزنه، وإن شاء أن يزنه بجراره ثم يزن الجرار فيطرح وزنها من وزن الجميع فيعلم بذلك وزن السمن كل ذلك جائز، وهو مثل ما في كتاب الغرر من المدونة.

وقوله : إنه إن وزن السمن بجراره على أن يزن الجرار فيطرح وزنها من وزن الجميع جاز أن يبيعه مرابحة أو غير مرابحة قبل أن يزن الظروف، يريد ولا يكون ذلك بيعا له قبل استيفائه؛ لأنه قد استوفاه بوزنه بظروفه وصار ضمانه منه.

وقوله: إن ضمانه منه وإن لم يعلم وزنه حتى توزن الظروف بعد ذلك يأتي على ما في سماع أبي زيد من كتاب جامع البيوع في الذي باع عشرة فدادين من قمح زمن زرعه وواجبه، فذهب إلى غد ليقيسه له فأصيب الزرع بنار فاحترق أن المصيبة منهما، وعلى ما روى ابن أبي أويس عن مالك في الذي يبتاع الزرع وقد استحصد مزارعة وهو قائم كذا وكذا

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد 8/٤٤

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٨/٤٥

ذراعا بدينار، وإنما يذارعه بعد أن يحصده، ثم يخلي بينه وبينه فتصيبه جائحة قبل أن يحصده أن المصيبة من المشتري، قال: وكذلك روايا الزيت يبتاعها الرجل وزنا فيفرغها حتى يزن الظرف بعد ذلك فيطرح وزنها من وزن الزيت بظروفه، وهو خلاف ما في رسم البيوع الأول من سماع أشهب من كتاب جامع البيوع في الذي يشتري الحائط على عدد نخل تعدله أو الدار على أدرع مسماة تدرع له أن ضمانها من البائع، وقعت هذه المسألة على نصها من هذا الرسم بعينها من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع، وزاد فيها قال أصبغ : ويحلفان جميعا. ومعنى قوله : إنه يحلف المشتري الأول والمشتري من المشتري إذا انكسرت الظروف عنده أن الظروف ظروف البائع إذا أنكرها ، وقال : إنها ظروفه على ما في المدونة أنهما إن اختلفا في الظروف أن القول قول من كانت الظروف عنده، وإذا لم يفت السمن أعيد وزنه على المشتري إن كانت الظروف عند البائع، وعلى البائع إن كانت الظروف عند المشتري، لأن من كانت عنده الظروف منهما يقول : أنا مصدق أن هذه هي الظروف، فإن كنت تقول أنت إني ابتدلتها فأعد وزن السمن،." (١)

"وأصبغ وابن عبد الحكم واليه ذهب ابن حبيب ، وحكى في ذلك حديثاً من مراسيل سعيد بن المسيب أن رسولا الله صلى الله عليه وسلم قال : الشفعة في الكتابة والدين ، وحكى عن مالك من رواية ابن القاسم عنه أنه استحسن الشفعة في ذلك ولم يرالقضاء بها وبالله التوفيق .

مسألة

وقال مالك في رجل تكارى أرضاً فزرعها فنبت الزرع فيها ، ثم جاء سيل فذهب به ، قال لا أرى للمتكاري أن يرجع إلى صاحب الأرض يأخذ منه كراءه ، وإنما ذلك بمنزلة الزرع تصيبه الجائحة .

قال محمد بن رشد : إنما هذا إذا ذهب به السيل بعد إبان الحرث أو في إبان الحرث فانكشف السيل عن الأرض في وقت يمكنه فيه إعادة الزرع ، وأما لو ذهب به في إبان الحرث فلم ينكشف السيل عنها حتى فاته أن يعيد زرعه لكان له أن يرجع بكرائه على صاحب الأرض على معنى ما في المدونة . وبالله التوفيق .

ومن كتاب البز

وسئل مالك عن رجل أكرى من رجل داراً له وفيها خراب وأكراها إياه سنين فاشترط المتكاري على صاحب الدار مواضع أراها إياه يعمرها من كرائها ، فلما وجب ذلك بينهما ندم صاحب الدار ، وقال للذي تكارى قد بدا لي لا أريد أن أعمر شيئاً ، فإن بدا لك أن تسكن بغير عمران فاسكن . قال مالك : أليس قد أراه." (٢)

"يقصد بالشرط إلا ألا يحبس عنه الدابة بعد انقضاء الكراء إلى المغاررة فيه فوجب أن يمضي إذ لم يكن للشرط الفاسد فيه تأثير ، كما قالوا في الذي يبيع الثمرة ويشترط البراءة من الجائحة لأن الشروط المقترنة بالبيوع (تنقسم) عند مالك على أربعة أقسام : شرط فاسد له تأثير في الثمن يفسخ به البيع ، وشرط فاسد لا تأثير له في الثمن ، يفسخ دون البيع ، وشرط صحيح يجوز فيه البيع والشرط ، وشرط يقتضي التحجير على المشتري فيما اشترى يفسخ فيه البيع ما دام

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٧٩/٨

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٥/٩

مشترط الشرط متمسكاً بشرطه ، فإن رضي بترك الشرط جاز البيع ، وإن فات كان فيه الأقل من الثمن إن كان البائع هو مشترط الشرط ، وقد فسرنا هذه الوجوه وما فيها من الاختلاف في غير هذا الكتاب وبالله التوفيق .

مسألة

وقال مالك في النفر يتكارون السفينة فيحملون فيها طعاماً لهم فإذا بلغوا قال أول من يمر بمنزله منهم أنا آخذ طعامي فأخذ طعامه ، ثم إن ال سفينة غرقت ، قال : ليس عليه تبعة لأصحابه أذنوا في ذلك أو لم يأذنوا ، وليس عليه أن يبلغ معهم بطعامه ثم يرجع إلا أن يكتالوا فينقص الكيل فيكون عليه بقدر طعامه .

قال محمد بن رشد : المعنى في هذه المسألة أنهم اكتروا السفينة على أن يحملوا فيها الطعام إلى منازلهم ، فوجب كل ما مر أحد منهم." (١)

"عند واحد وعلى الآخر العمل جاز) ذلك (إذا تقاربت قيمة ذلك البذر والعمل مفهومه: إذا لم تتقارب لا تجوز وهو كذلك، وتكون هذه المسألة هي المكملة للاربعة الممنوعة. (ولا ينقد) بشرط (في كراء أرض غير مأمونة) الري (قبل أن تروى) كأرض المطر وأرض العين القليلة الماء، أما لو كانت مأمونة الري كأرض النيل القريبة من البحر الشديدة الانخفاض، وكأرض المطر في بلاد المشرق فيجوز عقد الكراء فيها على النقد ولو مع الشرط كما يجوز عقد كرائها ولو طالت المدة كالثلاثين سنة. (ومن ابتاع) أي اشترى (ثمرة) من أي الثمار دون أصلها بعد الزهو قبل كمال طيبها (في رؤوس الشجر فأجيح ببرد) بفتح الباء (و) أجيح بـ (جراد أو جليد) وهو الماء الجامد في زمان البرد له لمعان كالزجاج (أو) أجيح بـ (غيره) أي غير ما ذكر كالريح والثلج دخل في عبارته الجيش والسارق (فإن أجيح قدر الثلث) فأكثر (وضع عن المشتري قدر ذلك من الثمن) لما رواه ابن وهب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: إذا باع المرء الثمرة فأصابها عاهة فذهبت بثلث الثمرة فقد وجب على صاحب المال الضمان. (و) أما (ما نقص عن الثلث فمن المبتاع) وما ذكره من التحديد في وضع الجائحة بالثلث محله

". (٢)

"إذا كان سبب الجائحة غير العطش. أما إذا كان سببها العطش فلا تحديد، بل يوضع قليلها وكثيرها، كانت تشرب من العيون أو من السماء، لان السقي لما كان على البائع أشبه ما فيه حق توفية. (ولا جائحة في الزرع) لانه لا يباع إلا بعد يبسه. (و) كذا (لا) جائحة (فيما اشترى بعد أن يبس من الثمار) لان تأخيره بعد اليبس حض تفريط من المشتري فلا جائحة إذا. (وتوضع جائحة البقول) كالبصل والسلق (وان قلت) لان غالبها من العطش (وقيل: لا يوضع إلا) إذا كانت (قدر الثلث). ثم عقب الجوائح بالعرايا وهي آخر ما ذكره مما شاكل البيوع، وهي جمع عرية بتشديد الياء مشتقة من عروته أعروه إذا طلبت معروفة فهي فعيلة بمعنى مفعولة أي عطية. واصطلاحا أن يمنح الرجل لآخر ثمن

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٧٧/٩

(٢) الثمر الداني - الآبي الأزهري، ٣٥/٢

نخله أو نخلات العام والعامين يأكلها هو وعياله، ولها شروط أحدها أن تكون بلفظ العرية وأخذ هذا من قوله: (ومن أعرى) فلو أعطاه بلفظ الهبة ونحوها لم يجز (ثمر نخلات لرجل) الرجل ليس بشرط بل المرأة وكذلك الصبي والعبد (فلا بأس أن يشتريها) إن بدا صلاحها وإليه أشار بقوله: (إذا أزهت) أي بدا صلاح ما هي فيه من ثمر أو غيره، وإذا اشتراها فلا اشتريها إلا (بخرصها) بكسر الخاء أي بكيلها. وأما بالفتح فهو الفعل، وصورة ذلك أن يقال: كم في هذه النخلة من

". (١)

"(وصيته) ويشهد عليها، فإن لم يشهد عليها فهي باطلة. ولو وجدت بخطه إلا أن يقول ما وجدتم بخط يدي فأنفذوه فإنه ينفذ. وهل أراد بقوله: (ولا وصيه لوارث) نفي الصحة أو أراد النهي المذهب أنها ليست بصحيحة ولو بأقل من الثلث، وإن أجازها الوارث كانت ابتداء عطية منه وانظر هل أراد بقوله: (والوصايا خارجة من الثلث) أن مصرفها إنما هو في الثلث أو إنما أراد لا يجوز للموصي أن يوصي إلا بالثلث فأقل (ويرد ما زاد عليه) أي على الثلث ولو كانت الزيادة يسيرة (إلا أن يجيزه الورثة) إذا كانوا بالغين رشداء ويعتبر ثلث مال الميت يوم موته لا يوم الوصية، على ما في ابن الحاجب. وتعقبه ابن عبد السلام أنه خلاف المذهب فإن ا لمعتبر على المذهب في الوصية أن تخرج من الثلث يوم تنفذ الوصية لا يوم الموت، حتى لو كانت الوصية يسعها الثلث يوم الموت فطرأ على المال جائحة أذهبت بعضه فصار لا يسعها ثلث ما بقي، كان حكمها يوم القسمة حكم من أوصى بأكثر من الثلث. ولا أعلم في ذلك خلافا في المذهب اهـ. ثم انتقل يتكلم على ما يبدأ بإخراجه من الثلث فقال (والعتق بعينه) سواء كان في ملكه أو ملك غيره مثل أن يقول اشتروا عبد فلان وأعتقوه (مبدأ عليها) أي على الوصايا بالمال وإنما قيدناه بهذا لان الزكاة والكفارات إذا أوصى بها الميت مبدأة على العتق أي على الوصية بالعتق لان الكلام ليس في تنجيز العتق، إنما هو في الوصية به فالزكاة والكفارة مبدأتان على الوصية بالعتق بصوره المذكورة

". (٢)

"وأما بيعها قبل الزهو مطلقا : فاختلف في ذلك فقهاء الأمصار ، فجمهورهم على أنه لا يجوز : مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، والليث ، والثوري ، وغيرهم . وقال أبو حنيفة : يجوز ذلك إلا أنه يلزم المشتري عنده فيه القطع لا من جهة ما هو بيع ما لم يره بل من جهة أن ذلك شرط عنده في بيع الثمر على ما سيأتي بعد . أما دليل الجمهور على منع بيعها مطلقا قبل الزهو ، فالحديث الثابت عن ابن عمر " أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، نهى البائع والمشتري " فعلم أن ما بعد الغاية بخلاف ما قبل الغاية ، وأن هذا النهي يتناول

---

(١) الثمر الداني – الآبي الأزهري، ٣٦/٢

(٢) الثمر الداني – الآبي الأزهري، ٣٨/٢

البيع المطلق بشرط التبقية ، ولما ظهر للجمهور أن المعنى في هذا خوف ما يصيب الثمار الجائحة غالبا قبل أن تزهي لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أنس بن مالك بعد نهيه عن بيع الثمرة قبل الزهو " أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ " لم يحمل العلماء النهي في هذا على الإطلاق (أعني : النهي عن البيع قبل الإزهاء) بل رأى أن معنى النهي هو بيعه بشرط التبقية إلى الإزهاء ، فأجازوا بيعها قبل الإزهاء بشرط القطع . واختلفوا إذا ورد البيع مطلقا في هذه الحال : هل يحمل على القطع وهو الجائز ، أو على التبقية الممنوعة ؟ فمن حمل الإطلاق على التبقية ، أو رأى أن النهي يتناوله بعمومه قال : لا يجوز، ومن حمله على القطع قال : يجوز ، والمشهور عن مالك أن الإطلاق محمول على التبقية ، وقد قيل عنه إنه محمول على القطع . وأما الكوفيون فحجتهم في بيع الثمار مطلقا قبل أن تزهي حديث ابن عمر الثابت أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال : " من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع " ، قالوا : فلما جاز أن يشترطه المبتاع جاز بيعه مفردا ، وحملوا الحديث الوارد بالنهي عن بيع الثمار قبل أن تزهي على الندب ، واحتجوا لذلك بما روي عن زيد بن ثابت قال : "كان الناس في عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يتبايعون الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، فإذا جد الناس وحضر تقاضيهم قال المبتاع : أصاب الثمر الزمان ، أصابه ما أضر به قشام ومراض (لعاهات يذكرونها) ، فلما كثرت خصومتهم عند النبي قال كالمشورة يشير بها عليهم : لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحها " ، وربما قالوا : إن المعنى الذي دل عليه الحديث في قوله : " حتى يبدو صلاحه " هو ظهور الثمرة بدليل قوله عليه الصلاة والسلام : " أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ " . وقد كان يجب على من قال من الكوفيين بهذا القول ، ولم يكن يرى رأي أبي حنيفة في أن من ضرورة بيع الثمار القطع أن يجيز بيع الثمر قبل بدو صلاحها على شرط التبقية ، فالجمهور يحملون جواز بيع الثمار بالشرط قبل الإزهاء على الخصوص (أعني : إذا بيع الثمر مع الأصل) . وأما شراء الثمر مطلقا بعد الزهو فلا خلاف فيه ، والإطلاق فيه عند جمهور فقهاء الأمصار يقتضي التبقية ، بدليل قوله عليه الصلاة والسلام : " أرأيت إن منع الله الثمرة " الحديث . ووجه الدليل منه أن الجوائح إنما تطرأ في الأكثر على الثمار قبل بدو الصلاح ، وأما بعد بدو الصلاح فلا تظهر إلا قليلا ، ولو لم يجب في المبيع بشرط التبقية لم يكن هنالك جائحة تتوقع ، وكان هذا الشرط باطلا . وأما الحنفية فلا يجوز عندهم بيع الثمر بشرط التبقية ، والإطلاق عندهم كما قلنا محمول على القطع ،." (١)

"والثالثة : الفرق بين ما ليس بمأمون البقاء إلى وقت الاقتضاء كالحيوان والمأكولات ، وبين ما هو مأمون البقاء . والخلاف في هذه المسألة مبني هل على القبض شرط من شروط العقد ، أو حكم من أحكام العقد ، والعقد لازم دون القبض ؟ فمن قال القبض من شروط صحة العقد في البيع ، أو لزومه ، أو كيفما شئت أن تعبر في هذا المعنى كان الضمان عنده من البائع حتى يقبضه المشتري . ومن قال : هو حكم لازم من أحكام المبيع ، والبيع وقد انعقد ، ولزم قال : العقد يدخل في ضمان المشتري . وتفريق مالك بين الغائب والحاضر، والذي فيه حق توفية ، والذي ليس فيه حق توفية استحسان ، ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو التفات إلى المصلحة ، والعدل . وذهب أهل الظاهر

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٥١٦

إلى أن بالعقد يدخل في ضمان المشتري وفيما أحسب ، وعمدة من رأى ذلك اتفاقهم على أن الخراج قبل القبض للمشتري ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : " الخراج بالضمان " . وعمدة المخالف : حديث عتاب بن أسيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعثه إلى مكة قال له : " انههم عن بيع ما لم يقبضوا وربح ما لم يضمنوا " . وقد تكلمنا في شرط القبض في المبيع فيما سلف ، ولا خلاف بين المسلمين أنه من ضمان المشتري بعد القبض إلا في العهدة ، والجوائح . وإذ قد ذكرنا العهدة فينبغي أن نذكر هاهنا الجوائح . القول في الجوائح . اختلف العلماء في وضع الجوائح في الثمار : فقال بالقضاء بها مالك وأصحابه ، ومنعها أبو حنيفة ، والثوري ، والشافعي في قوله الجديد ، والليث . فعمدة من قال بوضعها : حديث جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من باع ثمرا فأصابته جائحة فلا يأخذ من أخيه شيئا ، على ماذا يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ " خرجه مسلم ، عن جابر . وما روي عنه أنه قال : " أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بوضع الجوائح " . فعمدة من أجاز الجوائح : حديثا جابر هذان ، وقياس الشبه أيضا ، وذلك أنهم قالوا : إنه مبيع بقي على البائع فيه حق توفية ، بدليل ما عليه من سقيه إلى أن يكمل ، فوجب أن يكون ضمانه منه أصله سائر المبيعات التي بقي فيها حق توفية ، والفرق عندهم بين هذا المبيع ، وبين سائر البيوع أن هذا بيع وقع في الشرع ، والمبيع لم يكمل بعد ، فكأنه مستثنى من النهي عن بيع ما لم يخلق ، فوجب أن يكون في ضمانه مخالفا لسائر المبيعات . وأما عمدة من لم يقل بالقضاء بها : فتشبيه هذا البيع بسائر المبيعات وأن التخلية في هذا المبيع هو القبض . وقد اتفقوا على أن ضمان المبيعات بعد القبض من المشتري . ومن طريق السماع أيضا حديث أبي سعيد الخدري قال : " أجيح رجل في ثمار ابتاعها وكثر دينه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : تصدقوا عليه ، فتصدق عليه فلم يبلغ وفاء دينه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك " ، قالوا : فلم يحكم بالجائحة .." (١)

"فسبب الخلاف في هذه المسألة : هو تعارض الآثار فيهما وتعارض مقاييس الشبه ، وقد رام كل واحد من الفريقين صرف الحديث المعارض للحديث الذي هو الأصل عنده بالتأويل : فقال من منع الجائحة : يشبه أن يكون الأمر بها إنما ورد من قبل النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، قالوا : ويشهد لذلك أنه لما كثر شكواهم بالجوائح أمروا أن لا يبيعوا الثمر إلا بعد أن يبدو صلاحه ، وذلك في حديث زيد بن ثابت المشهور . وقال من أجازها في حديث أبي سعيد : يمكن أن يكون البائع عديما ، فلم يقض عليه بجائحة ، أو أن يكون المقدار الذي أصيب من الثمر مقدارا لا يلزم فيه جائحة ، أو أن يكون أصيب في غير الوقت الذي تجب فيه الجائحة ، مثل أن يصاب بعد الجذاذ أو بعد الطيب . وأما الشافعي فروى حديث جابر عن سليمان بن عتيق ، عن جابر ، وكان يضعفه ، ويقول : إنه اضطرب في ذكر وضع الجوائح فيه ، ولكنه قال : إن ثبت الحديث وجب وضعها في القليل والكثير . ولا خلاف بينهم في القضاء بالجائحة بالعطش ، وقد جعل القائلون بها اتفاقهم في هذا حجة على إثباتها . والكلام في أصول الجوائح على مذهب

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٥٤٦

مالك ينحصر في أربعة فصول : الأول : في معرفة الأسباب الفاعلة للجوائح . الثاني : في محل الجوائح من المبيعات . الثالث : في مقدار ما يوضع منه فيه . الرابع : في الوقت الذي توضع فيه .

الفصل الأول في معرفة الأسباب الفاعلة للجوائح

وأما ما أصاب الثمرة من السماء مثل البرد ، والقحط ، وضده والعفن : فلا خلاف في المذهب أنه جائحة . وأما العطش كما قلنا فلا خلاف بين الجميع أنه جائحة . وأما ما أصاب من صنع الآدميين فبعض من أصحاب مالك رآه جائحة ، وبعض لم يره جائحة . والذين رأوه جائحة انقسموا إلى قسمين : فبعضهم رأى منه جائحة ما كان غالبا كالجيش ولم ير ما كان منه بمغافصة جائحة (مغافصة : أخذه على غرة) مثل السرقة . وبعضهم جعل كل ما يصيب الثمرة من جهة الآدميين جائحة بأي وجه كان . فمن جعلها في الأمور السماوية فقط اعتمد ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام : " أرأيت إن منع الله الثمرة ؟ " . ومن جعلها في أفعال الآدميين شبهها بالأمور السماوية ، ومن استثنى اللص قال : يمكن أن يتحفظ منه .

الفصل الثاني في محل الجوائح من المبيعات

ومحل الجوائح هي الثمار ، والبقول : فأما الثمار : فلا خلاف فيها في المذهب . وأما البقول : ففيها." (١) "خلاف ، والأشهر فيها الجائحة . وإنما اختلفوا في البقول لاختلافهم في تشبيهها بالأصل الذي هو الثمر .

الفصل الثالث في مقدار ما يوضع منه فيه

وأما المقدار الذي تجب فيه الجائحة : أما في الثمار : فالثلث ، وأما في البقول : فقيل : في القليل والكثير ، وقيل : في الثلث ، وابن القاسم يعتبر ثلث الثمر بالكيل ، وأشهب يعتبر الثلث في القيمة ، فإذا ذهب من الثمر عند أشهب ما قيمته الثلث من الكيل وضع عنه الثلث من الثمن ، وسواء كان ثلثا في الكيل أو لم يكن . وأما ابن القاسم : فإنه إذا ذهب من الثمر الثلث من الكيل ، فإن كان نوعا واحدا ليس تختلف قيمة بطونه حط عنه من الثمن الثلث ، وإن كان الثمر أنواعا كثيرة مختلفة القيم ، أو كان بطونا مختلفة القيم أيضا اعتبر قيمة ذلك الثلث الذاهب من قيمة الجميع ، فما كان قدره حط بذلك القدر من الثمن ، ففي موضع يعتبر المكيلة فقط، حيث تستوي القيمة في أجزاء الثمرة وبطونها وفي موضع يعتبر أمرين جميعا حيث تختلف القيمة . والمالكية يحتجون في مصيرهم إلى التقدير في وضع الجوائح، وإن كان الحديث الوارد فيها مطلقا بأن القليل في هذا معلوم من حكم العادة أنه يخالف الكثير، إذ كان معلوما أن القليل يذهب من كل ثمر ، فكأن المشتري دخل على هذا الشرط بالعادة ، وإن لم يدخل بالنطق ، وأيضا فإن الجائحة التي علق الحكم بها تقتضي الفرق بين القليل والكثير . قالوا : وإذا وجب الفرق وجب أن يعتبر فيه الثلث، إذ قد اعتبره الشرع في مواضع كثيرة ، وإن كان المذهب يضطرب في هذا الأصل ، فمرة يجعل الثلث من حيز الكثير كجعله إياه هاهنا ، ومرة يجعله في حيز القليل ولم يضطرب في أنه الفرق بين القليل والكثير ، والمقدرات يعسر إثباتها بالقياس عند جمهور

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٥٤٧

الفقهاء ، ولذلك قال الشافعي : لو قلت **بالجائحة** لقلت فيها بالقليل ، والكثير ، وكون الثلث فرقا بين القليل والكثير هو نص في الوصية في قوله عليه الصلاة والسلام : " الثلث ، والثلث كثير " .

الفصل الرابع في الوقت الذي توضع فيه

وأما زمان القضاء **بالجائحة** ، فاتفق المذهب على وجوبها في الزمان الذي يحتاج فيه إلى تبقية الثمر على رءوس الشجر حيث يستوفي طيبه . واختلفوا إذا أبقاه المشتري في الثمار ليبيعه على النضارة ، وشيئا شيئا : فقيل : فيه **الجائحة** تشبيها بالزمان المتفق عليه ، وقيل : ليس فيه **جائحة** تفريقا بينه وبين الزمان المتفق على وجوب القضاء **بالجائحة** فيه ، وذلك أن هذا الزمان يشبه الزمان المتفق عليه من جهة ويخالفه من جهة، فمن غلب الاتفاق أوجب فيه **الجائحة**، ومن غلب الاختلاف لم يوجب فيه **جائحة** (أعني : من رأى أن النضارة مطلوبة بالشراء كما الطيب مطلوب ، قال : بوجوب **الجائحة** فيه ، ومن لم ير الأمر فيهما واحدا قال : ليس فيه **جائحة**) ، ومن." (١)

"وقال آخرون : يجوز كراء الأرض بما عدا الطعام فقط . وقال آخرون : يجوز كراء الأرض بكل العروض والطعام وغير ذلك ، ما لم يكن بجزء مما يخرج منها من الطعام ، وممن قال بهذا القول سالم بن عبد الله ، وغيره من المتقدمين ، وهو قول الشافعي ، وظاهر قول مالك في الموطإ . وقال قوم : يجوز كراؤها بكل شيء وبجزء مما يخرج منها ، وبه قال أحمد ، والثوري ، والليث ، وأبو يوسف ، ومحمد صاحبا أبي حنيفة ، وابن أبي ليلى ، والأوزاعي ، وجماعة . وعمدة من لم يجز كراءها بحال : ما رواه مالك بسنده عن رافع بن خديج : " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع " ، قالوا : وهذا عام ، وهؤلاء لم يلتفتوا إلى ما روى مالك من تخصيص الراوي له حين روى عنه ، قال حنظلة : فسألت رافع بن خديج ، عن كرائها بالذهب والورق ، فقال : لا بأس به . وروي هذا عن رافع ابن عمر ، وأخذ بعمومه ، وكان ابن عمر قبل يكري أرضه فترك ذلك ، وهذا بناء على رأي من يرى أنه لا يخصص العموم بقول الراوي . وروي عن رافع ابن خديج ، عن أبيه قال : " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إجارة الأرضين " . قال أبو عمر بن عبد البر : واحتجوا أيضا بحديث ضمرة ، عن ابن شوذب ، عن مطرف ، عن عطاء ، عن جابر قال : خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : " من كانت له أرض فليزرعها ، أو ليزرعها ، ولا يؤاجرها " . فهذه هي جملة الأحاديث التي تمسك بها من لم يجز كراء الأرض . وقالوا أيضا من جهة المعنى : إنه لم يجز كراؤها لما في ذلك من الغرر، لأنه ممكن أن يصيب الزرع **جائحة** من نار ، أو قحط ، أو غرق ، فيكون قد لزمه كراؤها من غير أن ينتفع من ذلك بشيء . قال القاضي : ويشبه أن يقال في هذا إن المعنى في ذلك قصد الرفق بالناس لكثرة وجود الأرض كما نهي عن بيع الماء ، ووجه الشبه بينهما أنهما أصلا الخلقة . وأما عمدة من لم يجز كراءها إلا بالدراهم ، والدنانير : فحديث طارق بن عبد الرحمن ، عن سعيد بن المسيب ، عن رافع بن خديج ، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " إنما يزرع ثلاثة : رجل له أرض فيزرعها ، ورجل منح أرضا فهو يزرع ما منح ، ورجل اكترى بذهب أو فضة " . قالوا : فلا يجوز أن يتعدى ما في هذا الحديث ، والأحاديث الأخر مطلقة وهذا مقيد ، ومن الواجب حمل المطلق على المقيد . وعمدة

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٤٨٥

من أجاز كراءها بكل شيء ما عدا الطعام الأرض ، وسواء كان الطعام مدخرا أو لم يكن : حديث يعلى بن حكيم ، عن سليمان بن يسار ، عن رافع بن خديج قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من كانت له أرض فليزرعها ، أو ليزرعها أخاه ، ولا يكرها بثلث ، ولا ربع ، ولا بطعام معين " . قالوا : وهذا هو معنى المحاقلة التي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها ، وذكروا حديث سعيد بن المسيب مرفوعا ، وفيه : والمحاقلة استكراء الأرض بالحنطة . قالوا : وأيضا فإنه من باب بيع الطعام بالطعام نسيئة . وعمدة من لم يجز كراءها بالطعام ولا بشيء مما يخرج منها : أما بالطعام : فحجته حجة من لم يجز كراءها بالطعام . وأما حجته على منع كرائها مما تنبت : فهو ما ورد من نهيه صلى الله عليه وسلم عن المخابرة . قالوا : وهي كراء الأرض بما يخرج منها وهذا هو قول مالك وكل أصحابه .." (١)

"يجوز قبل الصرام، فلا يخلو أن تكون بعد أن تزهى أو قبل أن تزهى.

وقد قلنا إن ذلك لا يخلو أن يكون بيعا مطلقا أو بيعا بشرط القطع أو بشرط التبقية.

فأما بيعها قبل الزهو بشرط القطع فلا خلاف في جوازه إلا ما روي عن الثوري وابن أبي ليلى من منع ذلك.

وهي رواية ضعيفة.

وأما بيعها قبل الزهو بشرط التبقية فلا خلاف في أنه لا يجوز إلا ما ذكره اللخمي من جوازه تخريجا على المذهب.

وأما بيعها قبل الزهو مطلقا، فاختلف في ذلك فقهاء الامصار.

فجمهورهم على أنه لا يجوز: مالك والشافعي وأحمد وإسحاق والليث والثوري وغيرهم.

وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك إلا أنه يلزم المشتري عنده فيه القطع لا من جهة ما هو بيع ما لم يره بل من جهة أن ذلك شرط عنده في بيع الثمر على ما سيأتي بعد.

أما دليل الجمهور على منع بيعها مطلقا قبل الزهو، فالحديث الثابت عن ابن عمر أن رسول الله (ص) نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمشتري فعلم أن ما بعد الغاية بخلاف ما قبل الغاية، وأن هذا النهي يتناو البيع المطلق بشرط التبقية، ولما

ظهر للجمهور أن المعنى في هذا خوف ما يصيب الثمار من الجائحة غالبا قبل أن تزهى لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أنس بن مالك بعد نهيه عن بيع الثمرة قبل الزهو أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه؟ لم يحمل العلماء النهي في هذا على الاطلاق: أعني النهي عن البيع قبل الازهاء بل رأى أن معنى النهي هو بيعه بشرط التبقية إلى الازهاء، فأجازوا بيعها قبل الازهاء بشرط القطع.

واختلفوا إذا ورد البيع مطلقا في هذه الحال: هل يحمل على القطع وهو الجائز، أو على التبقية الممنوعة؟ فمن حمل الاطلاق على التبقية، أو رأى أن النهي يتناوله بعمومه قال: لا يجوز، ومن حمله على القطع قال: يجوز، والمشهور عن مالك أن الاطلاق محمول على التبقية، وقد قيل عنه إنه محمول على القطع.

وأما الكوفيون فحجتهم في بيع الثمار مطلقا قبل أن تزهى حديث ابن عمر الثابت أن رسول الله (ص) قال: من باع نخلا

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٥٧٦

قد أبرت، فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع قالوا: فلما جاز أن يشترطه المبتاع جاز بيعه مفردا، وحملوا الحديث الوارد بالنهي عن بيع الثمار قبل أن تزهى على الندب، واحتجوا لذلك بما روي عن زيد بن ثابت قال: كان الناس في عهد رسول الله (ص) يتبايعون الثمار قبل أن يبدو صلاحها، فإذا جد الناس وحضر تقاضيهم قال المبتاع: أصاب الثمر الزمان، أصابه ما أضر به قشام ومراض – لعاهات يذكرونها – فلما كثرت خصومتهم عند النبي قال كالمشورة يشير بها عليهم: لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحها وربما قالوا: إن المعنى الذي دل عليه الحديث في قوله حتى يبدو صلاحه هو ظهور الثمرة بدليل قوله عليه الصلاة والسلام أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه؟ وقد كان يجب على من قال من الكوفيين بهذا القول ولم يكن يرى رأي أبي حنيفة في أن من ضرورة بيع الثمار القطع أن يجيز بيع الثمار قبل بدو صلاحها على شرط التبقية." (١)

"فالجمهور يحملون جواز بيع الثمار بالشرط قبل الازهاء على الخصوص: أعني إذا بيع الثمر مع الاصل.

وأما شراء الثمر مطلقا بعد الزهو فلا خلاف فيه، والاطلاق فيه عند

جمهور فقهاء الامصار يقتضي التبقية، بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: أرأيت إن منع الله الثمرة...الحديث.

ووجه الدليل منه أن **الجوائح** إنما تطرأ في الاكثر على الثمار قبل بدو الصلاح، وأما بعد بدو الصلاح فلا تظهر إلا قليلا، ولو لم يجب في المبيع بشرط التبقية لم يكن هنالك **جائحة** تتوقع، وكان هذا الشرط باطلا.

وأما الحنفية فلا يجوز عندهم بيع الثمر بشرط التبقية، والاطلاق عندهم كما قلنا محمول على القطع، وهو خلاف مفهوم الحديث، وحجتهم أن نفس بيع الشئ يقتضي تسليمه وإلا لحقه الغرر، ولذلك لم يجز أن تباع الاعيان إلى أجل.

والجمهور على أن بيع الثمار مستثنى من بيع الاعيان إلى أجل لكون الثمر ليس يمكن أن ييبس كله دفعة، فالكوفيون خالفوا الجمهور في بيع الثمار في موضعين: أحدهما: في جواز بيعها قبل أن تزهى.

والثاني: في منع تبقيتها بالشرط بعد الازهاء أو بمطلق العقد، وخلافهم في الموضع الاول أقوى من خلافهم في الموضع الثاني: أعني في شرط القطع وإن أزهى، وإنما كان خلافهم في الموضع الاول أقرب لانه من باب الجمع بين حديثي ابن عمر المتقدمين، لان ذلك أيضا مروي عن عمر بن الخطاب وابن الزبير، وأما بدو الصلاح الذي جوز رسول الله (ص) البيع بعده، فهو أن يصفر فيه البسر ويسود فيه العنب إن كان مما يسود، وبالجملة أن تظهر في الثمر صفة الطيب، هذا هو قول جماعة فقهاء الامصار، لما رواه مالك عن حميد عن أنس أنه (ص) سئل عن قوله حتى يزهى، فقال: حتى يحمر وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن بيع العنب حتى يسود، والحب حتى يشتد.

وكان زيد بن ثابت في رواية مالك عنه لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا، وذلك لاثنتي عشرة ليلة خلت من أيار وهو مايو، وهو قول ابن عمر أيضا سئل عن قول رسول الله (ص) إنه نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهات، فقال عبد الله وأما الانواع المتقاربة الطيب فيجوز عنده." (٢)

---

(١) بداية المجتهد، ١٢١/٢

(٢) بداية المجتهد، ١٢٢/٢

"المشتري إلا بعد القبض.

وأما مالك فله في ذلك تفصيل، وذلك أن المبيعات عنده في هذا الباب ثلاثة أقسام: بيع يجب على البائع فيه حق توفية من وزن أو كيل أو عدد.

وبيع ليس فيه حق توفية.

وهو الجزاف أو ما لا يوزن ولا يكال ولا يعد.

فأما ما كان فيه حق توفية فلا يضمن المشتري إلا بعد القبض.

وأما ما ليس فيه حق توفية وهو حاضر فلا خلاف في المذهب أن ضمانه من المشتري وإن لم يقبضه.

وأما المبيع، فعن مالك في ذلك ثلاث روايات: أشهرها: أن الضمان من البائع إلا أن يشترطه على المبتاع.

والثانية: أنه من المبتاع إلا أن يشترطه على البائع.

والثالثة: الفرق بين ما ليس بمأمون البقاء إلى وقت الاقتضاء كالحيوان والمأكولات، وبين ما هو مضمون البقاء.

والخلاف في

هذه المسألة: مبني على هل القبض شرط من شروط العقد، أو حكم من أحكام العقد، والعقد لازم دون القبض؟ فمن قال القبض من شروط صحة العقد أو لزومه أو كيفما شئت أن تعبر في هذا المعنى كان الضمان عنده من البائع حتيقبضه المشتري، ومن قال هو حكم لازم من أحكام المبيع والبيع، وقد انعقد ولزم قال: العقد يدخل في ضمان المشتري.

وتفريق مالك بين الغائب والحاضر، والذي فيه حق توفية والذي ليس فيه حق توفية استحسان، ومعنى الاستحسان في أكثر الاحوال هو الالتفات إلى المصلحة والعدل.

وذهب أهل الظاهر إلى أن بالعقد يدخل في ضمان المشتري فيما أحسب، وعمدة من رأى ذلك اتفاقهم على أن الخراج قبل القبض للمشتري، وقد قال عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان وعمدة المخالف حديث عتاب بن أسيد أن رسول الله (ص) لما بعثه إلى مكة قال له انههم عن بيع ما لم يقبضو وربح ما لم يضمنوا وقد تكلمنا في شرط القبض في المبيع فيما سلف، ولا خلاف بين المسلمين أنه من ضمان المشتري بعد القبض إلا في العهدة **والجوائح**.

وإذ قد ذكرنا العهدة فينبغي أن نذكر ههنا **الجوائح**.

القول في **الجوائح** اختلف العلماء في وضع **الجوائح** في الثمار.

فقال بالقضاء بها مالك وأصحابه.

ومنعها أبو حنيفة والثور والشافعي - في قوله الجديد - والليث.

فعمدة من قال بوضعها حديث جابر أن رسول الله (ص) قال من باع ثمرا فأصابته **جائحة** فلا يأخذ من أخيه شيئا.

على ماذا يأخذ أحدكم مال أخيه؟ خرجه مسلم عن جابر.

وما روي عنه أنه قال أمر رسول الله (ص) بوضع **الجوائح**.

فعمدة من أجاز **الجوائح** حديثا جابر هذان، وقياس الشبه أيضا.

وذلك أنهم قالوا: إنه مبيع بقي على البائع فيه حق توفية، بدليل ما عليه من سقيه إلى أن يكمل، فوجب أن يكون ضمانه منه أصله سائر المبيعات التي بقي لها حق توفية، والفرق عندهم بين هذا المبيع وبين سائر البيوع أن هذا بيع وقع في الشرع والمبيع لم يكمل بعد.

فكأنه مستثنى من النهي عن بيع ما لم يخلق،." (١)

"فوجب أن يكون في ضمانه مخالفا لسائر المبيعات.

وأما عمدة من لم يقل بالقضاء بها فتشبيه هذا البيع بسائر المبيعات وأن التخلية في هذا المبيع هو القبض.

وقد اتفقوا على أن ضمان المبيعات بعد القبض من المشتري، ومن طريق السماع أيضا حديث أبي سعيد الخدري قال أجيح رجل في ثمار ابتاعها وكثر دينه، فقال رسول الله (ص): تصدقوا عليه، فتصدق عليه فلم يبلغ وفاء دينه.

فقال رسول الله (ص): خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك قالوا: فلم يحكم **بالجائحة**.

فسبب الخلاف: في هذه المسألة هو تعارض الآثار فيها وتعارض مقاييس الشبه، وقد رام كل واحد من الفريقين صرف الحديث المعارض للحديث الذي هو الاصل عنده بالتأويل، فقال من منع **الجائحة**: يشبه أن يكون الامر بها إنما ورد من قبل النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، قالوا: ويشهد لذلك أنه لما كثر شكواهم **بالجوائح** أمروا أن لا يبيعوا الثمر إلا بعد أن يبدو صلاحه، وذلك في حديث زيد بن ثابت المشهور، وقال من أجازها في حديث أبي سعيد: يمكن أن يكون البائع عديما فلم يقض عليه **بجائحة** أو أن يكون المقدار الذي أصيب من الثمر مقدارا لا يلزم فيه **جائحة**، أو أن يكون أصيب في غير الوقت الذي تجب فيه **الجائحة**، مثل أن يصاب بعد الجذاذ أو بعد الطيب.

وأما الشافعي فروى حديث جابر عن سليمان بن عتيق عن جابر، وكان يضعفه ويقول: إنه اضطرب في ذكر وضع **الجوائح** فيه ولكنه قال: إن ثبت الحديث وجب وضعها في القليل والكثير، ولا خلاف بينهم في القضاء **بالجائحة** بالعطش، وقد جعل القائلون بها اتفاقهم في هذا حجة على إثباتها.

والكلام في أصول **الجوائح** على مذهب مالك ينحصر في أربعة فصول: الاول: في معرفة الاسباب الفاعلة **للجوائح**.

والثاني: في محل **الجوائح** من المبيعات.

الثالث: في مقدار ما يوضع منه فيه.

الرابع: في الوقت الذي توضع فيه.

الفصل الاول: في معرفة الاسباب الفاعلة **للجوائح** وأما ما أصاب الثمرة من السماء مثل البرد والقحط وضده والعفن، فلا خلاف في المذهب أنه **جائحة**.

وأما العطش - كما قلنا - فلا خلاف بين الجميع أنه **جائحة**.

وأما ما أصاب من صنع الآدميين فبعض من أصحاب مالك رآه **جائحة**، وبعض ليره **جائحة**.

---

(١) بداية المجتهد، ٢/١٤٩

والذين رأوه جائحة انقسموا قسمين: فبعضهم رأى منه جائحة ما كان غالبا كالجيش ولم ير ما كان منه بمغافصة جائحة مثل السرقة، وبعضهم جعل كل ما يصيب الثمرة من جهة." (١)

"الآدميين جائحة بأي وجه كان، فمن جعلها في الامور السماوية فقط اعتمد ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام أرأيت إن منع الله الثمرة؟ ومن جعلها في أفعال الآدميين شبهها بالامور السماوية، ومن استثني اللص قال: يمكن أن يتحفظ منه.

الفصل الثاني في محل الجوائح من المبيعات ومحل الجوائح هي الثمار والبقول.

فأما الثمار فلا خلاف فيها في المذهب، وأما البقول ففيها خلاف، والاشهر فيها الجائحة.

وإنما اختلفوا في البقول لاختلافهم في تشبيهها بالاصل الذي هو الثمر.

الفصل الثالث: في مقدار ما يوضع منه فيه وأما المقدار الذي تجب فيه الجائحة، أما في الثمار فالثلث، وأما في البقول فقيل في القليل والكثير وقيل في الثلث.

وابن القاسم يعتبر ثلث الثمر بالكيل وأشهب يعتبر الثلث في القيمة.

فإذا ذهب من الثمر عند أشهب ما قيمته الثلث من الكيل وضع عنه الثلث من الثمن.

وسواء كان ثلثا في الكيل أو لم يكن.

وأما ابن القاسم فإنه إذا ذهب من الثمر الثلث من الكيل، فإن كان نوعا واحدا ليس تختلف قيمة بطونه حط عنه من الثمن الثلث،

وإن كان الثمر أنواعا كثيرة مختلفة القيم، أو كان بطونا مختلفة القيم أيضا اعتبر قيمة ذلك الثلث الذاهب من قيمة الجميع، فما كان قدره حط بذلك القدر من الثمن، ففي موضع يعتبر المكيلة فقط، حيث تستوي القيمة في أجزاء الثمرة وبطونها، وفي موضع يعتبر الامرين جميعا حيث تختلف القيمة، والمالكية يحتجون في مصيرهم إلى التقدير في وضع الحوائج – وإن كان الحديث الوارد فيها مطلقا – بأن القليل في هذا معلوم من حكم العادة أنه يخالف الكثير إذ كان معلوما أن القليل يذهب من كل ثمر، فكأن المشتري دخل على هذا الشرط بالعادة وإن لم يدخل بالنطق، وأيضا فإن الجائحة التي علق الحكم بها تقتضي الفرق بين القليل والكثير.

قالوا: وإذا وجب الفرق وجب أن يعتبر فيه، إذ قد اعتبره الشرع في مواضع كثيرة. وأن كان المذهب يضطرب في هذا الاصل، فمرة يجعل الثلث من حيز الكثير كجعله إياه ههنا، ومرة يجعله في حيز القليل.

ولم يضطرب في أنه الفرق بين القليل والكثير، والمقدرات يعسر إثباتها بالقياس عند جمهور الفقهاء، ولذلك قال الشافعي: لو قلت بالجائحة لقلت فيها بالقليل والكثير، وكون الثلث فرقا بين القليل والكثير هو نص في الوصية في قوله عليه الصلاة والسلام: الثلث، والثلث كثير.." (٢)

---

(١) بداية المجتهد، ٢/١٥٠

(٢) بداية المجتهد، ٢/١٥١

"الفصل الرابع: في الوقت الذي توضع فيه وأما زمان القضاء **بالجائحة**، فاتفق المذهب على وجوبها في الزمان الذي يحتاج فيه إلى تبقية الثمر على رؤوس الشجر حيث يستوفى طيبه.

واختلفوا إذا أبقاه المشتري في الثمار ليبيعه على النضارة وشيئا شيئا، فقيل فيه **الجائحة** تشبيها بالزمان المتفق عليه، وقيل ليس فيه **جائحة** تفريقا بينه وبين الزمان المتفق على وجوب القضاء **بالجائحة** فيه، وذلك أن هذا الزمان يشبه المتفق عليه من جهة ويخالفه من جهة، فمن غلب الاتفاق أوجب فيه **الجائحة**، ومن غلب الاختلاف لم يوجب فيه **جائحة**، أعني من رأى أن النضارة مطلوبة بالشراء كما الطيب مطلوب قال بوجوب **الجائحة** فيه، ومن لم ير الامر فيهما واحدا قال: ليس فيه **الجائحة**، ومن ههنا اختلفوا في وجوب **الجوائح** في البقول.

الجملة الثالثة من جمل النظر في الاحكام وهو في تابعات المبيعات.

ومن مسائل هذا الباب المشهورة اثنتان: الاولى: بيع النخيل وفيها الثمر متى يتبع بيع الاصل ومتى لا يتبعه؟ فجمهور الفقهاء على أن من باع نخلا فيها ثمر قبل أن يؤبر فإن الثمر للمشتري، وإذا كان البيع بعد الابار فالثمر للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، والثمار كلها في هذا المعنى في معنى النخيل، وهذا كله لثبوت حديث ابن عمر أن رسول الله (ص) قال من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع قالوا: فلما حكم (ص) بالثمن للبائع بعد الابار علمنا بدليل الخطاب أنها للمشتري قبل الابار بلا شرط، وقال أبو حنيفة وأصحابه: هي للبائع قبل الابار وبعده، ولم يجعل المفهوم ههنا من باب دليل الخطاب بل من باب مفهوم الاحرى والاولى، قالوا: وذلك أنه إذا وجبت للبائع بعد الابار فهي أحرى أن تجب له قبل الابار.

وشبهوا خروج الثمر بالولادة وكما أن من باع أمة لها ولد فولدها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع كذلك الامر في الثمن.

وقال ابن أبي ليلى: سواء أبر أو لم يؤبر إذا بيع الاصل فهو للمشتري اشترطها أو لم يشترطها، فرد الحديث بالقياس، لانه رأى أن الثمر جزء من المبيع، ولا معنى لهذا القول إلا إن كان لم يثبت عنده الحديث.

وأما أبو حنيفة فلم يرد الحديث، وإنما خالف مفهوم الدليل فيه.

فإذا سبب الخلاف: في هذه المسألة بين أبي حنيفة والشافعي ومالك ومن قال بقولهم معارضة دليل الخطاب لدليل مفهوم الاحرى والاولى.

وهو الذي يسمى فحوى الخطاب لكنه ههنا ضعيف، وإن كان في الاصل أقوى من دليل الخطاب.

وأما سبب مخالفة ابن أبي ليلى فمعارضة القياس للسماع، وهو كما قلنا ضعيف.

والابار عند العلماء أن يجعل طلع ذكور النخل في طلع إناثها، وفي سائر الشجر أن تنور وتعقد، والتذكير في شجر التين التي تذكر في معنى الابار، وإبار الزرع مختلف فيه في المذهب، فروى ابن القاسم عن مالك أن إباره أن يفرك قياسا على سائر الثمر، وهل الموجب لهذا الحكم هو الابار أو وقت الابار؟ قيل الوقت، وقيل الابار." (١)

---

(١) بداية المجتهد، ١٥٢/٢

"وأما المنفعة فينبغي أن تكون من جنس ما لم ينه الشرع عنه، وفي كل هذه المسائل اتفقوا عليها واختلفوا فيها، فما اجتمعوا على إبطال إجارته: كل منفعة كانت لشئ محرم العين، كذلك كل منفعة كانت محرمة بالشرع، مثل أجر النوائح وأجر المغنيات، وكذلك كل منفعة كانت فرض عين على الانسان بالشرع مثل الصلاة وغيرها، واتفقوا على إجارة الدور والدواب والناس على الافعال المباحة، وكذلك الثياب والبسط.

واختلفوا في إجارة الارضين وفي إجارة المياه وفي إجارة المؤذن وفي الاجارة على تعليم القرآن، وفي إجارة نزو الفحول، فأما كراء الارضين فاختلفوا فيها اختلافا كثيرا، فقوم لم يجيزوا ذلك بتة وهم الاقل، وبه قال طاو س وأبو بكر بن عبد الرحمن، وقال الجمهور بجواز ذلك.

واختلف هؤلاء فيما يجوز به كراؤها، فقال قوم: لا يجوز كراؤها إلا بالدراهم والدنانير فقط، وهو مذهب ربيعة وسعيد بن المسيب، وقال قوم: يجوز كراء الارض بكل شئ ما عدا الطعام، وسواء كان ذلك بالطعام الخارج منها أو لم يكن، وما عدا ما ينبت فيها كان طعاما أو غيره، وإلى هذا ذهب مالك وأكثر أصحابه.

وقال آخرون: يجوز كراء الارض بما عدا الطعام فقط، وقال آخرون: يجوز كراء الارض بكل العروض والطعام وغير ذلك ما لم يكن بجزء مما يخرج منها من الطعام، وممن قال بهذا القول سالم بن عبد الله وغيره من المتقدمين، وهو قول الشافعي وظاهر قول مالك في الموطأ، وقال قوم: يجوز كراؤها بكل شئ وبجزء مما يخرج منها، وبه قال أحمد والثوري والليث وأبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة وابن أبي ليلى والاوزاعي وجماعة.

وعمدة من لم يجز كراءها بحال ما رواه مالك بسنده عن رافع بن خديج: أن رسول الله (ص) نهى عن كراء المزارع قالوا: وهذا عام، وهؤلاء لم يلتفتوا إلى ما روى مالك من تخصيص الراوي له حين روى عنه، قال حنظلة، فسألت رافع بن خديج عن كرائها بالذهب والورق فقال: لا بأس به.

وروى هذا عن رافع ابن عمر وأخذ بعمومه، وكان ابن عمر قبل يكري أرضه فترك ذلك، وهذا بناء على رأي من يرى أنه لا يخص العموم بقول الراوي.

وروي عن رافع بن خديج عن أبيه قال: نهى رسول الله (ص) عن إجارة الارضين قال أبو عمر بن عبد البر: واحتجوا أيضا بحديث ضمرة عن ابن شوذب عمطرف عن عطاء عن جابر قال: خطبنا رسول الله (ص) فقال: من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ولا يؤاجرها فهذه هي جملة الاحاديث التي تمسك بها من لم يجز كراء الارض.

وقالوا أيضا من جهة المعنى: إنه لم يجز كراؤها لما في ذلك من الغرر، لانه ممكن أن يصيب الزرع جائحة من نار أو قحط أو غرق، فيكون قد لزم كراؤها من غير أن ينتفع من ذلك بشئ.

قال القاضي: ويشبه أن يقال في هذا المعنى في ذلك قصد الرفق بالناس لكثرة وجود الارض كما نهى عن بيع الماء، ووجه الشبه بينهما أنهما أصلا الخلقة، وأما عمدة من لم يجز كراءها إلا بالدراهم والدنانير فحديث طارق بن عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب عن رافع بن خديج عن النبي (ص) أنه قال:." (١)

---

(١) بداية المجتهد، ١٧٩/٢

"فِي الثَّمَرَةِ هَاهُنَا طِيبٌ وَحَلَاوَةٌ وَنِضَاجٌ وَقَدْ تَنَاهَى عِظَمُ الثَّمَرَةِ وَالنَّبَاتِ ، وَأَمَّا فِي الْقَصِيلِ فَهُوَ نُشُورٌ وَزِيَادَةٌ ، فَالثِّمَارُ فِي هَذَا مُخَالِفَةٌ لِلزَّرْعِ فِي الشِّرَاءِ ؛ قَالَ : وَمِنْ ذَلِكَ أَنَّ بَعْضَ الْقَصِيلِ وَالْقُرْطِ يُسْقَى ، فَيَشْتَرِطُ عَلَيْهِ حِينَ يَشْتَرِيهِ أَنْ يَرْعَى فِيهِ وَأَنْ يَسْقِيَهُ لَهُ شَهْرًا أَوْ شَهْرَيْنِ إلَى أَنْ يَبْلُغَ قَصِيلَهُ ، فَلَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ قَدْ اشْتَرَطَ زِيَادَةً فِي النَّبَاتِ فَكَأَنَّهُ إنَّمَا اشْتَرَى مِنْهُ السَّاعَةَ عَلَى أَنْ يَدَعَهُ إلَى بُلُوغِهِ فَهَذَا اشْتَرَى شَيْئًا بِعَيْنِهِ إلَى أَجَلٍ فَلَا يَصْلُحُ ، وَإِنْ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ كَانَتْ مِنْ الْبَائِعِ فَكَأَنَّهُ إنَّمَا ضَمِنَ لَهُ الْقَصِيلَ إلَى أَنْ يَبْلُغَ وَلَوْ أَجَزْتُ ہذَا لَأَجَزْتُهُ حِينَ يَكُونُ بَقْلًا ثُمَّ يَسْقِيهِ إلَى أَنْ يَبْلُغَ الْقَصِيلَ .." (١)

"بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ كِتَابُ الْجَوَائِحِ مَا جَاءَ فِي جَائِحَةِ الْمَقَاثِي قُلْتُ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ : أَرَأَيْتَ الْمَقَاثِيَ هَلْ فِيهَا جَائِحَةٌ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، إذَا أَصَابَتْ الثُّلُثَ فَصَاعِدًا ، وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي مَا أَصَابَهُ مِنْ الْجَائِحَةِ . قُلْتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَاهَا وَفِيهَا بِطِّيخٌ وَقِثَّاءٌ ، فَأَصَابَتْ الْجَائِحَةُ جَمِيعَ مَا فِي الْمَقْثَأَةِ مَنْ ثَمَرَتِهَا ، وَهِيَ تُطْعَمُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ كَيْفَ يَعْرِفُ مَا أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ مِنْهَا ؟ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : تَفْسِيرُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ يَكُونُ مِثْلَ كِرَاءِ الْأَرَضِينَ وَالدُّورِ .

أَنَّهُ يَنْظُرُ إلَى الْمَقْثَأَةِ ، كَمْ كَانَ نَبَاتُهَا مِنْ أَوَّلِ مَا اشْتَرَى إلَى آخِرِ مَا تَنْقَطِعُ ثمَرَتُهَا .

فَيَنْظُرُ كَمْ قَطَفَ مِنْهَا وَكَمْ أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ مِنْهَا .

فَإِنْ كَانَ مَا أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ مِنْهَا ثُلُثَ الثَّمَرَةِ ، نَظَرَ إلَى قِيمَةِ مَا قَطَفَ مِنْهَا ، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ النِّصْفَ أَوْ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ إلَّا قَدْرُ ذَلِكَ .

لِأَنَّ حَمْلَهَا وَنِفَاقَهَا فِي الْأَشْهُرِ مُخْتَلِفٌ ، فَتُقَوَّمُ وَيُقَوَّمُ مَا بَقِيَ مِنْ النَّبَاتِ مِمَّا لَمْ يَأْتِ بَعْدُ فِي كَثْرَةِ نَبَاتِهِ وَنِفَاقِهِ فِي الْأَسْوَاقِ ، مِمَّا يُعْرَفُ مِنْ نَاحِيَةِ نَبَاتِهِ .

فَيَنْظُرُ إلَى الَّذِي حَدَّهُ فَيُقَوَّمُ عَلَى حِدَتِهِ ، ثُمَّ يُقَوَّمُ الَّذِي أَصَابَتْهُ الْجَائِحَةُ عَلَى حِدَتِهِ ، فَيَنْظُرُ مَا مَبْلَغُ ذَلِكَ مِنْ جَمِيعِ الثَّمَرَةِ .

فَإِنْ كَانَتْ الثَّمَرَةُ الَّتِي أَكَلَهَا الْمُشْتَرِي هُوَ نِصْفُ الْقِيمَةِ أَوْ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرُ ، وَرُبَّمَا كَانَ طَعَامُ الْمَقْثَأَةِ أَوَّلُهُ هُوَ أَقَلُّهُ وَأَغْلَاهُ ثَمَنًا ، تَكُونُ الْبِطِّيخَةُ وَالْفَقُّوسَةُ أَوْ الْقِثَّاةُ بِعَشَرَةِ أَفْلُسٍ أَوْ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ أَوْ بِالدِّرْهَمِ ، وَالْبِطِّيخَةُ مِثْلُ ذَلِكَ .

وَفِي آخِرِ الزَّمَانِ تَكُونُ بِالْفَلْسِ وَالْفَلْسَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ ، فَيَكُونُ الْقَلِيلُ الَّذِي كَانَ فِي الْبَطْنِ الْأَوَّلِ أَكْثَرَ." (٢)

"مِنْهُ عَلَى رَخِيصِهِ ، وَالرَّخِيصُ مِنْهُ عَلَى غَالِيهِ .

فَإِذَا أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ مِنْهُ مَا يَبْلُغُ الثُّلُثَ فَصَاعِدًا ، نَظَرَ إلَى مَا قَبَضَ ثُمَّ نُظِرَ إلَى الَّذِي أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ فَإِنْ كَانَ الَّذِي أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ ثُلُثَ الثَّمَرَةِ الَّتِي اشْتَرَى ، وَضِعَ عَنْهُ مَا يُصِيبُهَا مِنْ الثَّمَنِ ، كَانَ ذَلِكَ فِي أَوَّلِ الثَّمَرَةِ أَوْ فِي وَسَطِهَا أَوْ فِي آخِرِهَا ، فَإِنْ كَانَتْ ثُلُثَ هَذِهِ الثَّمَرَةِ الَّتِي أَصَابَتْهَا الْجَائِحَةُ يَكُونُ حَظُّهَا مِنْ الْقِيمَةِ تِسْعَةَ أَعْشَارِ الْقِيمَةِ ، وُضِعَ عَنْ

---

(١) المدونة، ٩/٢٣١

(٢) المدونة، ١١/٢٣٦

الْمُشْتَرِي تِسْعَةُ أَعْشَارِ الثَّمَنِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَظُّ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ مِنْ الثَّمَنِ إلَّا عُشْرَ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ جَمِيعَ الثَّمَرَةِ ، وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي عُشْرُ الثَّمَنِ .

وَإِنَّمَا يُنْظَرُ فِي هَذَا ، إلَى الْجَائِحَةِ إذَا أَصَابَتْ .

فَإِنْ أَصَابَتْ ثُلُثَ الثَّمَرَةِ ، نُظِرَ إلَى مَا كَانَ يُصِيبُ هَذَا الثُّلُثَ مِنْ الثَّمَنِ عَلَى حَالِ مَا وَصَفْتُ لَكَ مِنْ غَلَائِهِ وَرُخْصِهِ .

فَيُوضَعُ عَنْهُ مَا يُصِيبُ ذَلِكَ الثُّلُثَ مِنْ الثَّمَنِ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ثُلُثِ الثَّمَنِ أَوْ أَكْثَرَ .

فَإِنْ أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ أَقَلَّ مِنْ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ ، وَكَانَ حَظُّ مَا أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ مِنْ الثَّمَنِ يَبْلُغُ تِسْعَةَ أَعْشَارِ الثَّمَنِ ، لَمْ يُوضَعْ عَنْ الْمُشْتَرِي قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ وَلَا يُوضَعُ الْمُشْتَرِي فِيمَا فَسَّرْتُ لَكَ ، حَتَّى تَبْلُغَ الْجَائِحَةُ ثُلُثَ الثَّمَرَةِ .

فَإِذَا بَلَغَتْ ثُلُثَ الثَّمَرَةِ ، وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي حَظُّهَا مِنْ الثَّمَنِ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ثُلُثِ الثَّمَنِ أَوْ أَكْثَرَ .

وَهَذَا تَفْسِيرُ مَا وَصَفْتُ لَكَ .

قَالَ سَحْنُونٌ : وَقَدْ قَالَ أَشْهَبُ ، إنَّمَا يُنْظَرُ فِي الْبُطُونِ إلَى مَا أَذْهَبَتْ الْجَائِحَةُ ، فَإِنْ كَانَ يَكُونُ قِيمَةُ مَا يَصِيرُ لَهُ ثُلُثَ الثَّمَنِ وُضِعَ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ الثَّمَرَةِ عُشْرُهَا ، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ مَا أَتْلَفَتْ الْجَائِحَةُ لَا يَصِيرُ لَهَا مِنْ الثَّمَنِ ثُلُثُهُ ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ لَهَا مِنْ الثَّمَنِ أَقَلُّ ، لَمْ يُوضَعْ عَنْ." (١)

"الْمُشْتَرِي شَيْءٌ .

وَإِنْ كَانَ مِنْ الثَّمَرَةِ تِسْعَةُ أَعْشَارِهَا ، وَإِنَّمَا يَكُونُ مُصِيبَةً إذَا أَذْهَبَتْ مِثْلَ ثُلُثِ الثَّمَنِ .

وَلَيْسَ يُلْتَفَتُ إلَى ثُلُثِ الثَّمَرَةِ ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا كَانَ ثُلُثُ الثَّمَرَةِ إنَّمَا غَلَّتُهُ عُشْرُ الثَّمَنِ ، فَلَا يَكُونُ مُصِيبَةً ، وَرُبَّمَا كَانَ عُشْرَ الثَّمَرَةِ وَيَكُونُ لَهَا مِنْ الثَّمَنِ نِصْفُ الثَّمَنِ ، فَيَكُونُ مُصِيبَةً .

فَلِذَلِكَ تُوضَعُ الْجَوَائِحُ إذَا وَقَعَتْ الْمَصَائِبُ .

قَالَ سَحْنُونٌ : وَأَمَّا الْبَطْنُ الْوَاحِدُ وَهُوَ صِنْفٌ وَاحِدٌ ، فَإِنَّ ثُلُثَ الثَّمَرَةِ بِثُلُثِ الثَّمَنِ إذَا كَانَ صِنْفًا وَاحِدًا مِنْ الثَّمَرَةِ ، فَاجْتَمَعَتْ الْمُصِيبَةُ مِنْ الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا فَلِذَلِكَ وُضِعَ .

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَمَا كَانَ مِمَّا يُخْرَصُ مِنْ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ وَمَا أَشْبَهَهُمَا ، أَوْ مِمَّا لَا يُخْرَصُ مِمَّا يَيْبَسُ وَيُدَّخَرُ فَإِنَّمَا يُنْظَرُ إلَى ثُلُثِ الثَّمَرَةِ ، فَيُوضَعُ مِنْ الثَّمَنِ ثُلُثُهُ .

وَلَا يُنْظَرُ فِيهِ إلَى اخْتِلَافِ الْأَسْوَاقِ ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ يَشْتَرِيهَا الْمُشْتَرِي ، فَمِنْهُمْ مَنْ يَحْبِسُهَا حَتَّى يَجِدَّهَا يَابِسَةً فَيَدَّخِرَهَا ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَتَعَجَّلُ أَكْلَهَا ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَدَّخِرُ بَعْضَهَا أَوْ يَبِيعُ بَعْضًا .

فَالْبَائِعُ حِينَ يَبِيعُ إنَّمَا يَبِيعُ عَلَى أَنَّ الْمُشْتَرِيَ إنْ شَاءَ حَبَسَ وَإِنْ شَاءَ جَدَّ .

فَإِنَّمَا فِي ثُلُثِ الثَّمَرَةِ إذَا أَصَابَتْهَا الْجَائِحَةُ ثُلُثُ الثَّمَنِ سَحْنُونٌ : وَكَذَلِكَ إذَا كَانَ الثَّمَرُ صِنْفًا وَاحِدًا ، فَإِنْ كَانَ الثَّمَرُ أَصْنَافًا مُخْتَلِفَةً ، مِثْلَ الْبَرْنِيِّ وَالْعَجْوَةِ وَعِذْقِ ابْنِ زَيْدٍ وَالشَّقَمِ ، فَأَصَابَتْ الْجَائِحَةُ مِنْ الثَّمَرِ الثُّلُثَ ، فَإِنْ كَانَ الَّذِي

---

(١) المدونة، ١١/٢٣٨

أَصَابَتْ مِنْ الْبَرْنِيّ أَوْ الْعَجْوَةِ ، نُظِرَ إلَى قِيمَتِهِ وَقِيمَةِ غَيْرِهِ ، فَيُقْسَمُ الثَّمَنُ عَلَى الْقِيَمِ لِاخْتِلَافِ الثَّمَرِ فِي الْقِيَمِ .
فَيَصِيرُ حُكْمُهُ حُكْمَ الْبُطُونِ فِي اخْتِلَافِ أَثْمَانِهَا .
وَإِنَّ الرُّمَّانَ وَالتُّفَّاحَ وَالْخَوْخَ وَالْأُتْرُجَّ وَالْمَوْزَ وَالْمَقَاثِيَ." (١)
"وَمَا أَشْبَهَهَا ، إنَّمَا يُشْتَرَى عَلَى أَنَّ طِيبَ بَعْضِهِ بَعْدَ بَعْضٍ .
وَلَوْ تَرَكَ مَنْ يَشْتَرِيهِ أَوَّلَهُ لِآخِرِهِ حَتَّى يَطِيبَ كُلُّهُ لَكَانَ فَسَادًا لِأَوَّلِهِ .
قَالَ : وَقَالَ لِي مَالِكٌ : وَإِنَّمَا جَعَلَ اللَّهُ طِيبَ بَعْضِهِ بَعْدَ بَعْضٍ رَحْمَةً ، وَلَوْ جَعَلَ طِيبَهُ وَاحِدًا لَكَانَ فَسَادًا .
وَالْمُشْتَرِي حِينَ يَشْتَرِي مَا يَطِيبُ .
بَعْضُهُ بَعْدَ بَعْضٍ ، فَالْبَائِعُ يَعْرِفُ ، وَالْمُشْتَرِي أَنَّهُ إنَّمَا يَسْتَجْنِيهِ كُلَّ مَا طَابَ بِمَنْزِلَةِ الْمَقَاثِي وَغَيْرِهَا .
وَإِنَّ الَّذِي يُخْرَصُ لَيْسَ كَغَيْرِهِ مِنْ الثِّمَارِ ، وَلَا مَا يُقْدَرُ عَلَى تَرْكِهِ حَتَّى تُجَدَّ جَمِيعُهُ مَعًا فَهَذَا مِثْلُ الَّذِي يُخْرَصُ سَوَاءً ، فَمَحْمَلُهُمَا فِي الْجَائِحَةِ سَوَاءٌ سَحْنُونٌ : فَكُلُّ مَا يُقْدَرُ عَلَى تَرْكِ أَوَّلِهِ عَلَى آخِرِهِ وَلَا يَكُونُ فَسَادًا حَتَّى يَيْبَسَ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ النَّخْلِ وَالْعِنَبِ .
وَكُلُّ مَا لَا يُسْتَطَاعُ تَرْكُ أَوَّلِهِ عَلَى آخِرِهِ حَتَّى يَيْبَسَ فِي شَجَرِهِ ، فَسُنَّتُهُ سُنَّةُ الْمَقَاثِي .
قَالَ سَحْنُونٌ : فَهَذَا أَصْلُ قَوْلِهِ ، وَكُلُّ مَا فِي هَذَا الْكِتَابِ فَإِلَى هَذَا يَرْجِعُ .." (٢)
"مَا جَاءَ فِي جَائِحَةِ الْقَصِيلِ قَالَ : وَكَذَلِكَ الْقَصِيلُ إذَا اُشْتُرِيَ جِزَّةً وَاحِدَةً ، فَإِنْ أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ مِنْهُ الثُّلُثَ ، وُضِعَ عَنْهُ وَلَمْ يُنْظَرْ إلَى غَلَاءِ أَوَّلِهِ أَوْ آخِرِهِ أَوْ رُخْصِهِ ، لِأَنَّ قَصْلَهُ قَصْلَةٌ وَاحِدَةٌ إنْ أَرَادَ أَنْ يَقْصِلَهُ وَقَدْ أَدْرَكَ جَمِيعَهُ حِينَ اشْتَرَاهُ .
وَالْفَاكِهَةُ لَمْ تُدْرَكْ جَمِيعُهَا وَلَا الْمَقَاثِي وَلَا الْيَاسَمِينُ ، إلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ الْقَصِيلَ وَخِلْفَتَهُ الَّتِي بَعْدَهُ .
فَتُصَابُ الْأُولَى وَتَثْبُتُ الْأُخْرَى ، أَوْ تُصَابُ الْأُخْرَى وَتَسْلَمُ الْأُولَى ، فَيُحْسَبُ كَمَا وَصَفْتُ لَكَ .
يُنْظَرُ كَمْ كَانَ نَبَاتُ الْأُولَى مِنْ الْأُخْرَى فِي رُخْصِ آخِرِهِ أَوْ غَلَائِهِ ، أَوْ فِي رُخْصِ أَوَّلِهِ أَوْ غَلَائِهِ ، وَحَالِ رَغْبَةِ النَّاسِ فِيهِ وَغَلَائِهِ عِنْدَهُمْ فِي أَوَّلِهِ وَآخِرِهِ ، إذَا كَانَ الَّذِي أَذْهَبَتْ الْجَائِحَةُ مِنْهُ ثُلُثًا ، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ هُوَ ثُلُثَيْ الثَّمَنِ وَهُوَ فِي النَّبَاتِ الثُّلُثُ ، رُدَّ ثُلُثَيْ الثَّمَنِ فَبِقَدْرِ ذَلِكَ يُرَدُّ ، وَإِنْ كَانَ الْآخَرُ نِصْفَ الثَّمَنِ أَوْ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ فِي نَفَاقِهِ عِنْدَ النَّاسِ وَقِيمَتِهِ ، رُدَّ مِنْ الثَّمَنِ بِقَدْرِ ذَلِكَ .." (٣)
"وَكَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ فِي الْأَرْضِ : تُتَكَارَى ثَلَاثَ سِنِينَ أَوْ أَرْبَعًا ، فَيَزْرَعُ الرَّجُلُ السَّنَةَ أَوْ السَّنَتَيْنِ فَيَعْطَشُ أَوَّلُهَا أَوْ آخِرُهَا أَوْ وَسَطُهَا ، وَقَدْ تَكَارَاهَا أَرْبَعَ سِنِينَ كُلَّ سَنَةٍ بِمِائَةِ دِينَارٍ صَفْقَةً وَاحِدَةً فَيَعْطَشُ سَنَةً مِنْهَا .
قَالَ مَالِكٌ : تُقَوَّمُ كُلُّ سَنَةٍ بِمَا كَانَتْ تُسَاوِي مِنْ نِفَاقِهَا عِنْدَ النَّاسِ ، وَتَشَاحَّ النَّاسُ فِيهَا ثُمَّ يُحْمَلُ بَعْضُ ذَلِكَ عَلَى بَعْضٍ

---

(١) المدونة، ١١/٢٣٩
(٢) المدونة، ١١/٢٤٠
(٣) المدونة، ١١/٢٤١

، فَيُقَسَّمُ الْكِرَاءُ عَلَى قَدْرِ ذَلِكَ ، وَيُرَدُّ مِنْ الْكِرَاءِ عَلَى قَدْرِ ذَلِكَ ، وَيُوضَعُ عَنْهُ بِقَدْرِ ذَلِكَ .
وَلَا يُنْظَرُ إلَى قَدْرِ السِّنِينَ فَيُقَسَّمُ الْكِرَاءُ عَلَيْهَا ، إنْ كَانَتْ أَرْبَعَ سِنِينَ لَمْ يُقَسَّمْ الثَّمَنُ عَلَيْهَا أَرْبَاعًا وَلَكِنْ عَلَى قَدْرِ الْغَلَاءِ وَالرُّخْصِ .
فِي الرَّجُلِ يَكْتَرِي الدَّارَ سَنَةً فَتُهْدَمُ قَبْلَ مُضِيِّ السَّنَةِ قَالَ : قَالَ لِي مَالِكٌ : وَكَذَلِكَ الدَّارُ يَتَكَارَاهَا فِي السَّنَةِ بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ ، فَيَكُونُ فِيهَا أَشْهُرٌ كِرَاؤُهَا غَالٍ ، وَأَشْهُرٌ كِرَاؤُهَا رَخِيصٌ ، مِثْلُ كِرَاءِ دُورِ مَكَّةَ فِي إبَّانِ الْحَجِّ وَغَيْرِ إبَّانِ الْحَجِّ .
وَالْفَنَادِقِ تُتَكَارَى سَنَةً ، وَلَهَا إبَّانٌ نِفَاقُهَا فِيهِ لَيْسَتْ كَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ الْإِبَّانِ ، فَيَسْكُنُهَا الْأَشْهُرَ ثُمَّ تَنْهَدِمُ أَوْ تَحْتَرِقُ فَإِنَّمَا يُرَدُّ مِنْ الْكِرَاءِ بِقَدْرِ ذَلِكَ مِنْ الْأَشْهُرِ .
حَتَّى إنَّ الشَّهْرَ لَيَعْدِلُ الْأَرْبَعَةَ الْأَشْهُرِ وَالْخَمْسَةَ أَوْ جَمِيعَ السَّنَةِ ، وَلَا يُنْظَرُ فِي ذَلِكَ إلَى السَّنَةِ .
فَيُقْسَمُ الثَّمَنُ عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا وَلَكِنْ عَلَى مَا وَصَفْتُ لَكَ .
وَكُلُّ مَا فَسَّرْتُ لَكَ مِنْ هَذِهِ **الْجَائِحَةِ** ، فَهُوَ تَفْسِيرُ مَا حَمَلْتُ عَنْ مَالِكٍ .
قُلْتُ : وَالَّذِي شَبَّهَهُ مَالِكٌ مِنْ الْفَاكِهَةِ فِي جَائِحَتِهِ بِالنَّخْلِ مِمَّا يُخْرَصُ ، أَهُوَ مِمَّا يَيْبَسُ وَيُدَّخَرُ مِثْلُ الْجَوْزِ وَاللَّوْزِ وَالْفُسْتُقِ وَالْجِلَّوْزِ وَمَا أَشْبَهَ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ ؟ قَالَ : نَعَمْ .
قُلْتُ : وَالتِّينُ هُوَ مِمَّا يَيْبَسُ أَيْضًا وَيُدَّخَرُ." (١)

"قُلْتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَيْتَ مَقْثَأَةً ، وَفِيهَا بِطِّيخٌ وَقِثَّاءٌ ، فَأَصَابَتْ **الْجَائِحَةُ** جَمِيعَ مَا فِي الْمَقْثَأَةِ مَنْ الثَّمَرَةِ وَهِيَ تُطْعِمُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ ؟ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : يُنْظَرُ إلَى هَذَا الْبَطْنِ الْأَوَّلِ الَّذِي أَصَابَتْهُ **الْجَائِحَةُ** ، فَيُعْرَفُ كَمْ نَبَاتُ ثَمَرَتِهِ ، وَتُقَوَّمُ أَيْضًا فَيُعْرَفُ كَمْ قِيمَتُهُ عَلَى غَلَائِهِ وَرُخْصِهِ وَفِيمَا يَأْتِي بَعْدُ ، فَيُعْرَفُ كَمْ نَبَاتُهُ وَقِيمَتُهُ فِي كَثْرَةِ حَمْلِهِ ، وَيُنْظَرُ إلَى قِيمَتِهِ أَيْضًا .
هَكَذَا يُقَوَّمُ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ وَيُضَمُّ بَعْضُهُ إلَى بَعْضٍ ، وَيُعْرَفُ النَّبَاتُ فَإِنْ كَانَ الْبَطْنُ الَّذِي أَصَابَتْهُ **الْجَائِحَةُ** هُوَ الثُّلُثَ ، ثُلُثَ الثَّمَرَةِ الَّتِي اشْتَرَى ، نُظِرَ إلَى مَا كَانَتْ قِيمَةُ هَذَا الْبَطْنِ الَّذِي أَصَابَتْهُ **الْجَائِحَةُ** ، فَيُطْرَحُ عَنْ الْمُشْتَرِي قَدْرُهَا مِنْ الثَّمَنِ .
وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَمَّا أَصَابَتْ **الْجَائِحَةُ** الْبَطْنَ الْأَوَّلَ فَيَعْرِفُ قَدْرَ نَبَاتِ ثَمَرَتِهِ ، عَرَفَ قِيمَتَهُ فِي غَلَائِهِ وَرُخْصِهِ .
ثُمَّ يُنْظَرُ إلَى مَا يَأْتِي مِنْ نَبَاتِهَا فِي الْمُسْتَقْبَلِ ، فَيُعْرَفُ قَدْرَ كُلِّ بَطْنٍ وَقِيمَتَهُ عَلَى غَلَائِهِ وَرُخْصِهِ ، فَضُمَّتْ الْقِيمَةُ قِيمَةُ كُلِّ بَطْنٍ بَعْضُهَا إلَى بَعْضٍ .
ثُمَّ يُنْظَرُ إلَى الْبَطْنِ الَّذِي أَصَابَتْهُ **الْجَائِحَةُ** مَا هُوَ مِنْ جَمِيعِ نَبَاتِ ثَمَرَةِ هَذِهِ الْمَقْثَأَةِ .
فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ الثُّلُثَ ثُلُثَ الثَّمَرَةِ ، وَضَعَ عَنْ الْمُشْتَرِي مِنْ الثَّمَنِ قَدْرَ قِيمَتِهِ مِنْ ذَلِكَ الْبَطْنِ الَّذِي أَصَابَتْهُ **الْجَائِحَةُ** ، فَإِنْ كَانَ ثَمَنُ ذَلِكَ نِصْفَ جَمِيعِ نَبَاتِ ثَمَرَةِ الْمَقْثَأَةِ أَوْ ثُلُثَيْهِ أَوْ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ ، طُرِحَ مِنْ الثَّمَنِ بِقَدْرِ ذَلِكَ ،

---

(١) المدونة، ١١/٢٤٢

وَسَوَاءٌ كَانَ الَّذِي أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ مِنْهُ فِي أَوَّلٍ أَوْ فِي آخِرٍ أَوْ فِي وَسَطٍ .
إنَّمَا يُنْظَرُ ، فَإِنْ كَانَ الَّذِي أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ فِي وَسَطٍ نُظِرَ إلَى مَا كَانَ أَكَلَ الْمُشْتَرِي فَعُرِفَ قَدْرُ نَبَاتِهِ وَقِيمَتُهُ فِي غَلَائِهِ وَرُخْصِهِ ،." (١)

"وَيُنْظَرُ إلَى الَّذِي أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ ، فَيُعْرَفُ قَدْرُ نَبَاتِهِ وَقِيمَتُهُ .
وَيُنْظَرُ إلَى الَّذِي يَأْتِي بَعْدَ ذَلِكَ حَتَّى تَنْقَطِعَ الْمَقْثَأَةُ .
فَإِنْ كَانَ الَّذِي أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ هُوَ ثُلُثَ نَبَاتِ الثَّمَرَةِ ، قِيلَ كَمْ قِيمَةُ الَّذِي أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ مِنْ جَمِيعِ الْقِيمَةِ ؟ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ نِصْفَ الْقِيمَةِ أَوْ ثُلُثَيْهَا ، وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي مِنْ الثَّمَنِ نِصْفُهُ أَوْ ثُلُثَاهُ ، لِأَنَّهُ قَدْ عُرِفَ مَا أَكَلَ الْمُشْتَرِي وَمَا أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ وَمَا جَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَلَمَّا كَانَ ذَلِكَ ثُلُثَ الثَّمَرَةِ وَقَدْ كُنْتَ أَقَمْتَ مِنْ ذَلِكَ الْبَطْنِ الَّذِي أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ ، وَالَّذِي أَكَلَ الْمُشْتَرِي وَالَّذِي جَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَعَرَفْتَ قِيمَةَ ذَلِكَ فِي قَدْرِ غَلَاءِ أَوَّلِهِ وَآخِرِهِ وَرُخْصِهِ وَرَغْبَةَ النَّاسِ فِيهِ ، فَوَضَعْتَ عَنْ الْمُشْتَرِي مِنْ الثَّمَنِ بِقَدْرِ قِيمَةِ الْجَائِحَةِ .
وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا اشْتَرَى مَقْثَأَةً بِمِائَةِ دِينَارٍ وَخَمْسِينَ دِينَارًا ، وَأَصَابَتْ الْجَائِحَةُ بَطْنًا مِنْهَا الْأَوَّلَ أَوْ الْأَوْسَطَ الْآخَرَ ، أَنَّهَا إنْ كَانَتْ أَوَّلَ الْبَطْنِ الَّذِي أَصَابَتْهُ الْجَائِحَةُ ، عَرَفَ قَدْرَ نَبَاتِهِ أُقِيمَ .
فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ مِائَةَ دِينَارٍ وَعَرَفَ نَاحِيَةَ نَبَاتِهِ ، نَظَرَ إلَى الَّذِي يَأْتِي بَعْدُ ، فَيُقَامُ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ عَلَى مَا فَسَّرْتُ لَكَ مِنْ رَغْبَةِ النَّاسِ فِيهِ وَرُخْصِهِ وَغَلَائِهِ ، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ هَذَا الْبَطْنَ الثَّانِي سِتِّينَ دِينَارًا وَقَدْ عَرَفَ نَاحِيَةَ نَبَاتِهِ أَيْضًا ، نَظَرَ إلَى الْبَطْنِ الثَّالِثِ فَأُقِيمَ أَيْضًا .
فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَرْبَعِينَ دِينَارًا وَانْقَطَعَتْ الثَّمَرَةُ فَلَمْ يَكُنْ فِيهَا إلَّا ثَلَاثَةُ بُطُونٍ وَقَدْ عَرَفَ نَاحِيَةَ الْبَطْنِ الْآخِرِ ، قِيلَ انْظُرُوا كَمْ ثَمَرَةُ كُلِّ بَطْنٍ بَعْضُهُ مِنْ بَعْضٍ ، فَإِنْ قَالُوا : النَّبَاتُ فِي كُلِّ بَطْنٍ فِي الثَّمَرَةِ سَوَاءٌ ، فَالَّذِي أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ هُوَ الثُّلُثُ مِنْ الثَّمَرَةِ وَقِيمَتُهُ مِائَةُ دِينَارٍ ، وَقِيمَةُ." (٢)

"الْبَطْنِ الثَّانِي سِتُّونَ دِينَارًا وَالْآخَرُ أَرْبَعُونَ دِينَارًا ، فَذَلِكَ مِائَتَا دِينَارٍ .
وَقَدْ كَانَ الشِّرَاءُ بِخَمْسِينَ وَمِائَةِ دِينَارٍ .
قُلْنَا : فَانْظُرُوا إلَى مَبْلَغِ الْبَطْنِ الَّذِي أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ وَهُوَ ثُلُثُ الثَّمَرَةِ ، فَإِذَا هُوَ مِائَةُ دِينَارٍ .
قُلْنَا : فَأَيُّ شَيْءٍ مِائَةُ دِينَارٍ مِنْ جَمِيعِ قِيمَةِ الْمَقْثَأَةِ ؟ قِيلَ : النِّصْفُ ، لِأَنَّ الْبَطْنَ الْأَوَّلَ الَّذِي كَانَتْ فِيهِ الْجَائِحَةُ قِيمَتُهُ مِائَةُ دِينَارٍ ، وَالثَّانِي سِتُّونَ دِينَارًا ، وَالْآخَرُ أَرْبَعُونَ دِينَارًا ، فَذَلِكَ مِائَتَا دِينَارٍ .
فَقَدْ صَارَ قِيمَةُ الَّذِي أَصَابَتْهُ الْجَائِحَةُ مِنْ جَمِيعِ قِيمَةِ الْمَقْثَأَةِ النِّصْفَ .

---

(١) المدونة، ١١/٢٤٤

(٢) المدونة، ١١/٢٤٥

قُلْنَا : فَارْجِعْ عَلَى الْبَائِعِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ إنْ كُنْت نَقَدْتَهُ الثَّمَنَ ، وَإِنْ كُنْت لَمْ تَنْقُدْهُ الثَّمَنَ ، فَعَلَى هَذَا فَقِسْ جَمِيعَ مَا يَرِدُ عَلَيْك مِنْ هَذَا." (١)

"فِي جَائِحَة التِّينِ وَالْخَوْخِ وَالرُّمَّانِ وَجَمِيعِ الْفَوَاكِهِ قَالَ : وَكَذَلِكَ الْفَاكِهَةُ : التِّينُ وَالْخَوْخُ وَالرُّمَّانُ وَالتُّفَّاحُ ، وَكُلُّ مَا يَكُونُ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ ، إنَّمَا يَنْظُرُ إلَى أَوَّلِهِ وَآخِرِهِ .

فَيَقُومُ فَيَعْرِفُ قِيمَتَهُ وَقَدْرَ ثَمَرَتِهِ ، فَيَنْظُرُ إلَى الَّذِي أَصَابَتْهُ الْجَائِحَةُ ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ ثُلُثَ الثَّمَرَةِ ، وَكَانَتْ قِيمَةُ الْبَطْنِ الَّذِي أَصَابَتْهُ الْجَائِحَةُ هُوَ نِصْفُ جَمِيعِ قِيمَةِ الثَّمَنِ أَوْ ثُلُثَاهُ ، طَرَحَ عَنْ الْمُشْتَرِي مِنْ الثَّمَنِ نِصْفَهُ أَوْ ثُلُثَاهُ ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ ذَلِكَ .

قَالَ : وَأَخْبَرَنِي ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يَزِيدَ بْنِ عِيَاضٍ عَنْ رَجُلٍ حَدَّثَهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مَعْمَرٍ الْأَنْصَارِيِّ ، أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ ﴿ : إذَا ابْتَاعَ الرَّجُلُ الثَّمَرَةَ فَأَصَابَتْهَا جَائِحَةٌ فَذَهَبَتْ بِثُلُثِ الثَّمَرَةِ .

فَقَدْ وَجَبَ عَلَى صَاحِبِ الْمَالِ الْوَضِيعَةُ ﴾ ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي يَزِيدُ بْنُ عِيَاضٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ وَرَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَأَبِي الزِّنَادِ عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ قَالَ : إذَا أُصِيبَ الْمَتَاعُ بِثُلُثِ الثَّمَرَةِ فَقَدْ وَجَبَ عَلَى الْبَائِعِ الْوَضِيعَةُ .

قَالَ : وَأَخْبَرَنِي أَنَسُ بْنُ عِيَاضٍ ، أَنَّ أَبَا إسْحَاقَ مُقَدَّمٍ مَوْلَى أُمِّ الْحَكَمِ ابْنَةِ عَبْدِ الْمَلِكِ حَدَّثَهُ : أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ قَضَى فِي ثَمَرَةِ حَائِطٍ بَاعَتْهُ مَوْلَاتُهُ ، فَأَصَابَ الثَّمَرَ كُلَّهُ جَائِحَةٌ إلَّا سَبْعَةَ أَوْسُقٍ ، وَكَانَتْ قَدْ اسْتَثْنَتْ سَبْعَةَ أَوْسُقٍ .

فَقَالَ لِي عُمَرُ ، وَخَاصَمْتُ إلَيْهِ فِي ذَلِكَ : اقْرَأْ عَلَى مَوْلَاتِك السَّلَامَ وَقُلْ لَهَا : قَدْ أَغْنَاكِ اللَّهُ فِي الْحَسَبِ وَالْمَالِ عَنْ أَنْ تَأْكُلِي مَا لَا يَحِلُّ لَكِ .

لَا تَجُوزُ الْجَائِحَةُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَقَضَى الْيَمِينَ عَلَى الْمُبْتَاعِ أَنْ لَا يَكْتُمَ شَيْئًا وَعَلَيْهِ مَا أَكَلَ عُمَّالُهُ .

قَالَ مُقَدَّمٌ : فَمَا صَارَ لَنَا إلَّا." (٢)

"سَبْعَةُ أَوْسُقٍ ، وَهِيَ الَّتِي بَقِيَتْ .

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي عَبْدُ الْجَبَّارِ بْنُ عُمَرَ عَنْ رَبِيعَةَ وَأَبِي الزِّنَادِ أَنَّهُمَا قَالَا : لَا وَضِيعَةَ فِي جَائِحَة فِيمَا دُونَ الثُّلُثِ إذَا أُصِيبَ .

قَالَ : وَأَخْبَرَنِي عُثْمَانُ بْنُ الْحَكَمِ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ : لَا جَائِحَةَ فِيمَا أُصِيبَ دُونَ ثُلُثِ رَأْسِ الْمَالِ .

قَالَ يَحْيَى : وَذَلِكَ فِي سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ .

قَالَ : وَأَخْبَرَنِي عُثْمَانُ بْنُ الْحَكَمِ عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ عَطَاءٍ أَنَّهُ قَالَ : الْجَوَائِحُ كُلُّ ظَاهِرٍ مُفْسِدٍ مِنْ مَطَرٍ أَوْ بَرْدٍ أَوْ جَرَادٍ أَوْ رِيحٍ أَوْ حَرِيقٍ." (٣)

---

(١) المدونة، ٢٤٦/١١

(٢) المدونة، ٢٤٧/١١

(٣) المدونة، ٢٤٨/١١

"**جَائِحَةُ** الْبُقُولِ قُلْتُ : أَرَأَيْتَ الْبُقُولَ وَالْكُرَّاثَ وَالسِّلْقَ وَمَا أَشْبَهَ هَذَا ، وَالْجَزَرَ وَالْبَصَلَ وَالْفُجْلَ ، إذَا اشْتَرَى الرَّجُلُ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ الَّتِي ذَكَرْتُ لَكَ وَمَا أَشْبَهَهَا فَأَصَابَتْهَا **جَائِحَةٌ** أَقَلُّ مِنَ الثُّلُثِ ، هَلْ يُوضَعُ لِلْمُشْتَرِي شَيْءٌ أَمْ لَا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : أَرَى أَنْ يُوضَعَ عَنْ الْمُشْتَرِي كُلُّ شَيْءٍ أَصَابَتْ **الْجَائِحَةُ** مِنْهَا قَلَّ ذَلِكَ أَوْ كَثُرَ ، وَلَا يَنْظُرُ فِي ذَلِكَ إلَى الثُّلُثِ . قَالَ سَحْنُونٌ : وَقَدْ ذَكَرَ عَلِيُّ بْنُ زِيَادٍ عَنْ مَالِكٍ : أَنَّ الْبَقْلَ إذَا بَلَغَتْ جَائِحَتُهُ الثُّلُثَ وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي ، وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ الثُّلُثَ ، لَمْ يُوضَعْ عَنْهُ شَيْءٌ .

وَقَدْ ذَكَرَهُ ابْنُ أَشْرَسَ أَيْضًا عَنْ مَالِكٍ." (١)

"**جَائِحَةُ** الْخُضَرِ قُلْتُ : أَرَأَيْتَ مَنْ اشْتَرَى الْفُولَ الْأَخْضَرَ وَمَا أَشْبَهَهُ مِنَ الْقُطْنِيَّةِ الَّتِي تُؤْكَلُ خَضْرَاءَ ، وَاشْتَرَطَ أَنْ يَقْطَعَهَا خَضْرَاءَ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : الشِّرَاءُ جَائِزٌ .

قُلْتُ : فَإِنْ أَصَابَتْهُ **جَائِحَةٌ** ؟ قَالَ : أَرَى إنْ أَصَابَتْ **الْجَائِحَةُ** الثُّلُثَ ، وُضِعَ عَنْهُ ثُلُثُ الثَّمَنِ لِأَنَّ هَذِهِ ثَمَرَةٌ .

قُلْتُ : فَإِنْ اشْتَرَى الْفُولَ وَالْقُطْنِيَّةَ الَّتِي تُؤْكَلُ خَضْرَاءَ بَعْدَ مَا طَابَتْ لِلْأَكْلِ قَبْلَ أَنْ تَيْبَسَ ، وَاشْتَرَطَ أَنْ يَتْرُكَ ذَلِكَ حَتَّى تَيْبَسَ ؟ قَالَ : لَا عِنْدَ مَالِكٍ وَهُوَ مَكْرُوهٌ .." (٢)

"**جَائِحَةُ** الزَّيْتُونِ قُلْتُ : أَرَأَيْتَ الزَّيْتُونَ عِنْدَ مَالِكٍ أَهُوَ مِمَّا يُخْرَصُ عَلَى أَهْلِهِ ؟ قَالَ : لَيْسَ يُخْرَصُ الزَّيْتُونُ عَلَى أَهْلِهِ عِنْدَ مَالِكٍ ، وَلَكِنْ مَا أَصَابَتْ **الْجَائِحَةُ** مِنْهُ يُحْمَلُ مَحْمَلَ مَا يُخْرَصُ ، لِأَنَّ مُشْتَرِيهِ يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يُؤَخِّرَهُ حَتَّى يَجْنِيَهُ جَمِيعًا .." (٣)

"**جَائِحَةُ** الْقَصَبِ الْحُلْوِ قُلْتُ : أَرَأَيْتَ الْقَصَبَ الْحُلْوَ لَيْسَ مِمَّا هُوَ يُدَّخَرُ وَيَيْبَسُ ، إذَا أَصَابَتْهُ **الْجَائِحَةُ** ؟ قَالَ : لَا يُوضَعُ مِنْهُ شَيْءٌ فِي **الْجَائِحَةِ** قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ .

وَذَلِكَ أَنَّ بَيْعَهُ إنَّمَا هُوَ بَعْدَ مَا يُمْكِنُ قَطْفُهُ ، وَلَيْسَ مِمَّا يَأْتِي بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ .

فَهُوَ عِنْدِي بِمَنْزِلَةِ الزَّرْعِ إذَا يَبِسَ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ حَتَّى يَطِيبَ وَيُؤْكَلَ .

وَلَقَدْ سَأَلْتُ مَالِكًا عَنْ مُسَاقَاتِهِ ؟ فَقَالَ : هُوَ عِنْدِي مِثْلُ الزَّرْعِ ، تَجُوزُ مُسَاقَاتُهُ إذَا عَجَزَ عَنْهُ صَاحِبُهُ قَالَ سَحْنُونٌ : وَقَدْ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : تُوضَعُ عَنْهُ **جَوَائِحُهُ** وَهُوَ أَحْسَنُ مِنْ هَذَا." (٤)

"قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : كُلُّ مَا أَشْتَرِي مِنَ النَّخْلِ وَالْعِنَبِ ، بَعْدَمَا يَيْبَسُ وَيَصِيرُ زَبِيبًا أَوْ تَمْرًا وَيُسْتَجَدُّ وَيُمْكِنُ قِطَافُهُ فَلَيْسَ فِيهِ **جَائِحَةٌ** وَمَا بِيعَ مِنَ الْحَبِّ مِنَ الْقَمْحِ وَالشَّعِيرِ وَالْفُولِ وَالْعَدَسِ وَالْقُطْنِيَّةِ كُلِّهَا ، وَالسِّمْسِمِ وَحَبِّ الْفُجْلِ لِلزَّيْتِ وَمَا أَشْبَهَهُ فَلَيْسَ فِيهِ **جَائِحَةٌ** ، لِأَنَّهُ إنَّمَا يُبَاعُ بَعْدَ مَا يَيْبَسُ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ بَاعَهُ فِي الْأَنْدَرِ فَلَا **جَائِحَةَ** فِيهِ .

---

(١) المدونة، ١١/٢٤٩

(٢) المدونة، ١١/٢٥٠

(٣) المدونة، ١١/٢٥١

(٤) المدونة، ١١/٢٥٢

وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ .

قُلْتُ : وَمَا بِيعَ مِنْ النَّخْلِ وَالْعِنَبِ أَخْضَرَ بَعْدَ مَا طَابَ فَيَبِسَ ، ثُمَّ أَصَابَتْهُ الْجَائِحَةُ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا جَائِحَةَ فِيهِ ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا أُشْتُرِيَ وَهُوَ يَابِسٌ ؟ قَالَ : نَعَمْ .

قُلْتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَيْت ثَمَرَةَ نَخْلٍ قَدْ حَلَّ بَيْعُهُ ، فَتَرَكْتُهُ حَتَّى طَابَ لِلْجِدَادِ وَأَمْكَنَ ، ثُمَّ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ تَبْلُغُ الثُّلُثَ فَصَاعِدًا ؟ فَقَالَ : لَا يُوضَعُ عَنْهُ قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ عِنْدَ مَالِكٍ ، لِأَنَّ الْجِدَادَ قَدْ أَمْكَنَهُ .

قُلْتُ : وَيَصِيرُ هَذَا بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ اشْتَرَاهَا فِي رُءُوسِ النَّخْلِ وَقَدْ أَمْكَنَتْ لِلْجِدَادِ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، كَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ : يَصِيرُ بِمَنْزِلَةِ الَّذِي اشْتَرَى ثَمَرَةً قَدْ أَمْكَنَتْ لِلْجِدَادِ وَتَيْبَسُ فَلَا جَائِحَةَ فِي ذَلِكَ .

قَالَ : وَقَالَ لِي مَالِكٌ : كُلُّ مَا أُشْتُرِيَ مِنْ الْأُصُولِ وَفِيهِ ثَمَرَةٌ قَدْ طَابَتْ ، مِثْلُ النَّخْلِ وَالْعِنَبِ وَغَيْرُ ذَلِكَ ، فَاشْتُرِيَ بِأَصْلِهِ فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلَا جَائِحَةَ فِي ثَمَرِهِ .

وَإِنَّمَا الْجَوَائِحُ إذَا اشْتَرَيْتَ الثِّمَارَ وَحْدَهَا بِغَيْرِ أُصُولِهَا." (١)

"قُلْتُ : وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى رِقَابَ النَّخْلِ ، وَفِيهَا ثَمَرٌ لَمْ يَطِبْ وَلَمْ يَحِلَّ بَيْعُهُ وَلَمْ يُؤَبَّرْ ، أَوْ قَدْ أُبِّرَتْ وَقَدْ اشْتَرَطَ الْمُبْتَاعُ ثَمَرَةَ مَا قَدْ أُبِّرَ ، فَأَصَابَتْ هَذِهِ الثَّمَرَةَ جَائِحَةٌ ، أَيُوضَعُ عَنْهُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ لِمَا أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ مِنْ الثَّمَرَةِ شَيْءٌ أَمْ لَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لَا يُوضَعُ عَنْهُ شَيْءٌ .

قُلْتُ : فَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ فِي الَّذِي يَشْتَرِي رِقَابَ النَّخْلِ وَفِيهَا ثَمَرَةٌ لَمْ تُؤَبَّرْ فَبَلَغَتْ فَأَصَابَتْهَا جَائِحَةٌ .

أَنَّهُ لَا يُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي شَيْءٌ .

هَذَا وَقَدْ عَلِمْنَا أَنَّهُ لَا يُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي شَيْءٌ ، لِأَنَّ الثَّمَرَةَ تَبَعٌ لِلنَّخْلِ ، لِأَنَّهَا لِلْمُشْتَرِي وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهَا .

أَرَأَيْتَ كُلَّ ثَمَرَةٍ كَانَتْ تَكُونُ لِلْبَائِعِ إذَا اشْتَرَاهَا الْمُشْتَرِي إلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُشْتَرِي ، لِمَ لَا يَكُونُ لَهَا حِصَّةٌ مِنْ الثَّمَنِ وَيُلْغَى عَنْهُ مَا أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ إذَا بَلَغَتْ مَا أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ ثُلُثَ الثَّمَرَةِ ؟ قَالَ : لِأَنَّ مَالِكًا جَعَلَ كُلَّ ثَمَرَةٍ أُشْتُرِيَتْ مَعَ الرِّقَابِ تَبَعًا لِلرِّقَابِ فَلَا جَائِحَةَ فِيهَا .

قَالَ : وَكَذَلِكَ الرَّجُلُ يَكْتَرِي دَارًا وَيَشْتَرِطُ ثَمَرَةَ نَخَلَاتٍ فِيهَا ، وَفِي النَّخْلِ ثَمَرَةٌ لَمْ تَطِبْ أَوْ طَلْعٌ ، فَالْكِرَاءُ جَائِزٌ .

وَمَا أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ مِنْ ذَلِكَ الثَّمَرِ وَإِنْ أَصَابَتْهُ كُلَّهُ لَمْ يُوضَعْ عَنْ الْمُتَكَارِي قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ ، لِأَنَّ الثَّمَرَةَ تَبَعٌ لِلْكِرَاءِ ، وَلَا يَقَعُ عَلَى الثَّمَرَةِ حِصَّةٌ مِنْ الْكِرَاءِ .

وَمِمَّا يُبَيِّنُ لَكَ ذَلِكَ ، أَنَّ الرَّجُلَ يَشْتَرِي الْعَبْدَ وَلَهُ مَالٌ ، فَيَسْتَثْنِي مَالَهُ مَعَهُ ، وَلَوْ لَمْ يَسْتَثْنِهِ كَانَ لِلْبَائِعِ فَيَشْتَرِيهِ ، وَيَشْتَرِطُ مَالَهُ فَيُصَابُ مَالُ الْعَبْدِ ، ثُمَّ يَجِدُ بِهِ عَيْبًا أَوْ يُسْتَحَقُّ ، فَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ كُلِّهِ فَيَأْخُذُهُ وَلَا يُوضَعُ عَنْ الْبَائِعِ شَيْءٌ

---

(١) المدونة، ١١/٢٥٣

لِمَالِ الْعَبْدِ الَّذِي تَلَفَ .

وَهُوَ مِمَّا لَوْ لَمْ يَسْتَثْنِهِ كَانَ." (١)

"قُلْتُ : أَرَأَيْتَ لَوْ أَنِّي اشْتَرَيْتَ زَرْعًا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ عَلَى أَنْ أَحْصُدَهُ ، ثُمَّ اشْتَرَيْتَ الْأَرْضَ ، أَيَجُوزُ لِي أَنْ أَدَعَ الزَّرْعَ حَتَّى يَبْلُغَ ؟ قَالَ : ذَلِكَ جَائِزٌ عِنْدِي ، وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالِكٍ ، وَلَكِنَّ مَالِكًا قَالَ فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي النَّخْلَ وَفِيهَا ثَمَرٌ قَدْ أُبِّرَ وَلَمْ يَشْتَرِطْهُ ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ فِي صَفْقَةٍ أُخْرَى عَلَى حِدَةٍ قَبْلَ أَنْ تَزْهَى وَيَحِلَّ بَيْعُهُ : أَنَّ شِرَاءَهُ جَائِزٌ .

فَهَذَا يَدُلُّكَ عَلَى مَسْأَلَتِكَ أَنَّهُ جَائِزٌ لَهُ أَنْ يَتْرُكَ الزَّرْعَ .

لِأَنَّ مَالِكًا قَالَ فِي الثَّمَرَةِ : كُلُّ شَيْءٍ كَانَ يَجُوزُ لَكَ أَنْ تَشْتَرِيَهُ مَعَهُ فَلَمْ تَشْتَرِهِ فِي الصَّفْقَةِ مَعَهُ ، ثُمَّ اشْتَرَيْتَهُ بَعْدَ ذَلِكَ فِي صَفْقَةٍ عَلَى حِدَةٍ ، فَذَلِكَ جَائِزٌ كَمَا يَجُوزُ لَكَ أَوَّلًا أَنْ تَسْتَثْنِيَهُ .

قُلْتُ : فَإِنْ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فِي هَذِهِ الثَّمَرَةِ أَيَقْضِي فِيهَا بِشَيْءٍ أَمْ لَا ؟ قَالَ : لَا يَقْضِي فِيهَا بِشَيْءٍ ، لِأَنَّ مَالِكًا قَالَ : مَنْ اشْتَرَى النَّخْلَ وَالثَّمَرَةَ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَأَصَابَتْ الثَّمَرَةَ جَائِحَةٌ فَلَا شَيْءَ عَلَى الْبَائِعِ .

قُلْتُ : فَإِنْ كَانَتْ بَلَحًا أَوْ بُسْرًا أَوْ رُطَبًا أَوْ تَمْرًا يَوْمَ اشْتَرَاهَا مَعَ النَّخْلِ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، لَا جَائِحَةَ فِيهَا عِنْدَ مَالِكٍ ، لِأَنَّهُ اشْتَرَى الْأَصْلَ مَعَهَا فَكَانَتْ تَبَعًا لِلْأَصْلِ .

وَكَذَلِكَ الَّذِي اشْتَرَى الْأَصْلَ ثُمَّ اشْتَرَى الثَّمَرَةَ سَحْنُونٌ : الْجَوَابُ صَحِيحٌ إِلَّا أَنَّ الْحُجَّةَ فِيهَا ، أَنَّ الْبَائِعَ إِذَا بَاعَ الثَّمَرَةَ وَقَدْ بَدَا صَلَاحُهَا فِي رُءُوسِ النَّخْلِ ، أَنَّ عَلَيْهِ سَقْيَ النَّخْلِ .

وَإِذَا بَاعَ النَّخْلَ بِأُصُولِهَا ، وَبَاعَ مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ ثَمَرَتَهَا ، أَنَّهُ لَا سَقْيَ عَلَى الْبَائِعِ .." (٢)

"فِي الَّذِي يَشْتَرِي ثَمَرَةَ نَخْلَةٍ وَاحِدَةٍ فَتُصِيبُهَا جَائِحَةٌ قُلْتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ اشْتَرَيْتُ ثَمَرَةَ نَخْلَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَأَصَابَتْ الْجَائِحَةُ ثُلُثَ مَا فِي هَذِهِ النَّخْلَةِ ، أَيُوضَعُ عَنِّي شَيْءٌ أَمْ لَا ؟ قَالَ : أَرَى أَنْ يُوضَعَ عَنْكَ – إِنْ أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ – ثُلُثُ مَا فِي رَأْسِ النَّخْلَةِ مِنْ الثَّمَرَةِ." (٣)

"فِي الَّذِي يُعَرِّي حَائِطَهُ كُلَّهُ ثُمَّ يَأْخُذُهُ بِخَرْصِهِ فَتُصِيبُهُ جَائِحَةٌ قُلْتُ : أَرَأَيْتَ رَجُلًا أَعْرَى حَائِطَهُ مِنْ رَجُلٍ ، فَأَخَذَ ذَلِكَ مِنْهُ بِخَرْصِهِ ، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ أَيُوضَعُ عَنْهُ شَيْءٌ أَمْ لَا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يُوضَعُ عَنْهُ مِثْلُ مَا يُوضَعُ عَنْهُ فِي الشِّرَاءِ سَوَاءٌ." (٤)

"الَّذِي يُسْلِمُ فِي ثَمَرِ حَائِطٍ بِعَيْنِهِ تُصِيبُهُ الْجَائِحَةُ قُلْتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ أَسْلَمْتُ فِي ثَمَرِ حَائِطٍ بِعَيْنِهِ فِي إِبَّانِ ثَمَرَةِ ذَلِكَ الْحَائِطِ ، فَأَصَابَ الْحَائِطَ جَائِحَةٌ أَتَتْ عَلَى ثُلُثِ الْحَائِطِ ، أَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِي شَيْءٌ أَمْ لَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لَا يَلْزَمُ

---

(١) المدونة، ٢٥٤/١١

(٢) المدونة، ٢٥٦/١١

(٣) المدونة، ٢٥٧/١١

(٤) المدونة، ٢٥٨/١١

الْمُشْتَرِيَ شَيْءٌ ، وَيَكُونُ حَقُّهُ فِيمَا بَقِيَ مِنْ الْحَائِطِ .

قُلْتُ : وَلَا يُنْتَقَضُ مِنْ السَّلَمِ ثُلُثُهُ ، لِأَنَّ ثَمَرَةَ الْحَائِطِ قَدْ ذَهَبَتْ **الْجَائِحَةُ** بِثُلُثِهِ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، لَا يُنْتَقَضُ مِنْ السَّلَمِ وَسَلَمُهُ فِيمَا بَقِيَ مِنْ الْحَائِطِ .

قُلْتُ : وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، هُوَ قَوْلُهُ .

قُلْتُ : وَلَوْ كُنْتُ اشْتَرَيْت ثَمَرَةَ هَذَا الْحَائِطِ ، فَأَصَابَتْ **الْجَائِحَةُ** ثُلُثَهُ ، أَيُوضَعُ عَنِّي الثُّلُثُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نَعَمْ .

قُلْتُ : وَإِذَا أَسْلَمْتُ فِي ثَمَرَةِ هَذَا الْحَائِطِ ، أَهُوَ مُخَالِفٌ لِشِرَاءِ ثَمَرَةِ هَذَا الْحَائِطِ فِي **الْجَائِحَةِ** ؟ قَالَ : نَعَمْ ، لِأَنَّ سَلَمَكَ فِي الْحَائِطِ إنَّمَا هُوَ اشْتَرَاهُ مَكِيلَةٍ مِنْهُ مَعْلُومَةٍ ، بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ اشْتَرَيْتَ أَقْسَاطًا مِنْ خَابِيَةِ رَجُلٍ .." (١)

"قُلْتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَيْت ثَمَرَةَ نَخْلٍ مَنْ قَبْلِ أَنْ يَبْدُوَ صَلَاحُهَا عَلَى التَّرْكِ ، فَأَصَابَتْهَا **جَائِحَةٌ** كُلَّهَا أَوْ أَقَلَّ مَنْ ثُلُثِهَا بَعْدَ مَا بَدَا صَلَاحُهَا ، أَيَكُونُ عَلَى الْمُشْتَرِي شَيْءٌ أَمْ لَا ؟ قَالَ : لَا شَيْءَ عَلَى الْمُشْتَرِي وَهُوَ مِنْ الْبَائِعِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، لِأَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْهَا وَهِيَ فِي رُءُوسِ النَّخْلِ ، وَالْبَيْعُ فَاسِدٌ . فَهِيَ مِنْ الْبَائِعِ مَا لَمْ يَقْبِضْهَا الْمُبْتَاعُ .." (٢)

"اشْتَرَى ثَمَرَةً قَبْل بُدُوِّ صَلَاحِهَا عَلَى أَنْ يَجُدَّهَا فَأَصَابَتْهَا **جَائِحَةٌ** قَبْلَ أَنْ يَجُدَّهَا قُلْتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَيْتُ ثَمَرَةَ نَخْلٍ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلَاحُهَا ، عَلَى أَنْ أَجُدَّهَا مِنْ يَوْمِي أَوْ مَنْ الْغَدِ ، فَأَصَابَهَا **جَائِحَةٌ** قَبْلَ أَنْ أَجُدَّهَا ، أَيُوضَعُ عَنِّي مِنْ **الْجَائِحَةِ** شَيْءٌ أَمْ لَا ؟ وَهَلْ يَكُونُ هَذَا بِمَنْزِلَةِ الْبُقُولِ أَوْ الْفَاكِهَةِ الْخَضْرَاءِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالِكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلَكِنِّي أَرَى أَنْ يُوضَعَ عَنْهُ إنْ أَصَابَتْ **الْجَائِحَةُ** الثُّلُث ، فَصَاعِدًا .

قُلْتُ : وَلَا نَرَاهُ بِمَنْزِلَةِ الْبُقُولِ ؟ قَالَ : لَا أَرَاهُ بِمَنْزِلَةِ الْبُقُولِ ، وَلَكِنْ أَرَاهُ بِمَنْزِلَةِ الثِّمَارِ .

قُلْتُ : وَكَذَلِكَ إنْ اشْتَرَى بَلَحَ الثِّمَارِ كُلِّهَا ، التِّينِ وَاللَّوْزِ وَالْجِلَّوْزِ وَالْفُسْتُقِ ، عَلَى أَنْ يَجِدَّهُ قَبْلَ أَنْ يَطِيب فَأَصَابَتْهُ **الْجَائِحَةُ** ، أَيُوضَعُ عَنْهُ لِذَلِكَ شَيْءٌ أَمْ لَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، إنْ أَصَابَتْ الثُّلُث فَصَاعِدًا ، وَإِنْ لَمْ تُصِبْ الثُّلُث لَمْ يُوضَعْ عَنْهُ شَيْءٌ .." (٣)

"فِي **جَائِحَةِ** الْجَرَادِ وَالرِّيحِ وَالْجَيْشِ وَالنَّارِ وَغَيْرِ ذَلِكَ قُلْتُ : أَرَأَيْتَ الْجَرَادَ أَهُوَ **جَائِحَةٌ** فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : الْجَرَادُ **جَائِحَةٌ** عِنْدَ مَالِكٍ .

قُلْتُ : وَكَذَلِكَ النَّارُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نَعَمْ .

قُلْتُ : وَكَذَلِكَ الْبَرْدُ وَالْمَطَرُ وَالطَّيْرُ الْغَائِبُ – يَأْتِي فَيَأْكُلُ الثَّمَرَةَ – وَالدُّودُ وَعَفَنُ الثَّمَرَةِ فِي رُءُوسِ الشَّجَرِ ، وَالسَّمُومُ –

---

(١) المدونة، ٢٥٩/١١

(٢) المدونة، ٢٦٠/١١

(٣) المدونة، ٢٦١/١١

يُصِيبُ الثَّمَرَةَ – وَالْعَطَشُ – يُصِيبُ الثَّمَرَةَ مِنْ انْقِطَاعِ مَائِهَا – أَوْ سَمَاءٌ احْتَبَسَتْ عَنْ الثَّمَرَةِ حَتَّى مَاتَتْ ، أَتَرَى هَذَا مِنَ الْجَوَائِحِ ؟ قَالَ مَالِكٌ فِي الْمَاءِ : إذَا انْقَطَعَ عَنْ الثَّمَرَةِ مَاءُ الْعُيُونِ ، وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي مَا ذَهَبَ مِنْ الثَّمَرَةِ مِنْ قِبَلِ الْمَاءِ قليلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي بِمَا يُصِيبُهُ مِنْ الثَّمَرِ .
لِأَنَّ الْبَائِعَ حِينَ بَاعَ الثَّمَرَةَ ، إنَّمَا بَاعَهَا عَلَى الْمَاءِ ، فَكُلُّ مَا أُصِيبَتْ مِنْ قِبَلِ الْمَاءِ فَإِنَّمَا سَبَبُهُ مِنْ قِبَلِ الْبَائِعِ فَلَا يُشْبِهُ الْمَاءَ مَا سِوَاهُ مِنْ الْجَوَائِحِ .
قُلْتُ : وَمَاءُ السَّمَاءِ إذَا انْقَطَعَ عَنْ الثَّمَرَةِ ، أَهُوَ عِنْدَ مَالِكٍ بِمَنْزِلَةِ مَاءِ الْعُيُونِ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالِكٍ فِي مَاءِ الْمَطَرِ شَيْئًا ، إلَّا أَنَّهُ قَالَ : مَا كَانَ مِنْ فَسَادِ الثَّمَرَةِ مِنْ قِبَلِ عَطَشِ الْمَاءِ ، وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا .
فَأَرَى مَاءَ السَّمَاءِ وَمَاءَ الْعُيُونِ سَوَاءٌ ، إذَا كَانَ إنَّمَا حَيَاتُهَا سَقْيُهَا .
قَالَ : وَأَمَّا مَا سَأَلْتَ عنْهُ مِنْ عَفَنِ الثَّمَرَةِ وَالنَّارِ وَالْبَرَدِ وَالْغَرَقِ وَجَمِيعِ مَا سَأَلْتَ عَنْهُ ، فَكَذَلِكَ كُلُّهُ جَائِحَةٌ مِنْ الْجَوَائِحِ يُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي إنْ أَصَابَتْ الثُّلُثَ فَصَاعِدًا .
قَالَ : وَهَذَا رَأْيِي فِي جَمِيعِ مَا سَأَلْتَ عَنْهُ .
قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ فِي الْجَيْشِ : يَمُرُّونَ بِالنَّخْلِ فَيَأْخُذُونَ ثَمَرَتَهُ ، قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : هُوَ جَائِحَةٌ مِنْ الْجَوَائِحِ .
قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَلَوْ أَنَّ سَارِقًا." (١)
"سَرَقَهَا أَيْضًا كَانَتْ جَائِحَةً فِي رَأْيِي .
قَالَ ابْنُ نَافِعٍ : لَيْسَتْ السَّرِقَةُ بِجَائِحَةٍ .." (٢)
"جَائِحَةُ الْحَائِطِ الْمُسَاقِي قُلْتُ : أَرَأَيْتَ إنْ دَفَعْتُ نَخْلًا إلَى رَجُلٍ مُسَاقَاةً ، فَلَمَّا عَمِلَ أَصَابَتْ الثَّمَرَةَ جَائِحَةٌ بَرَدٍ أَوْ جَرَادٌ أَوْ رِيحٌ فَأَسْقَطَهُ ، مَا تَقُولُ فِي ذَلِكَ ؟ وَهَلْ سَمِعَتْ مِنْ مَالِكٍ فِيهِ شَيْئًا ؟ قَالَ : سَأَلْتُ مَالِكًا عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ : أَرَاهُ جَائِحَةً تُوضَعُ عَنْهُ .
وَذَكَرَ سَعْدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ مَالِكٍ قَالَ : إذَا كَانَ الَّذِي أَصَابَهُ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ ، لَمْ يُوضَعْ عَنْهُ سَقْيُ شَيْءٍ مِنْ الْحَائِطِ ، وَلَزِمَهُ عَمَلُ الْحَائِطِ كُلِّهِ ، وَإِذَا أَصَابَتْ الثُّلُثَ فَصَاعِدًا ، كَانَ بِالْخِيَارِ ، إنْ شَاءَ سَقَى الْحَائِطَ كُلَّهُ وَإِنْ شَاءَ وُضِعَ عَنْهُ سَقْيُ الْحَائِطِ كُلِّهِ .
وَلَقَدْ تَكَلَّمَ بِهِ مَالِكٌ وَأَنَا عِنْدَهُ قَاعِدٌ فَلَمْ أَحْفظْ تَفْسِيرَهُ ، وَكَانَ سَعْدٌ أَقْرَبَ إلَيْهِ مِنِّي فَأَخْبَرَنِي بِهِ سَعْدٌ .." (٣)
"الرَّجُلُ يَكْتَرِي الْأَرْضَ وَفِيهَا النَّخْلُ فَتُصِيبُهَا جَائِحَةٌ قُلْتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اكْتَرَيْتَ أَرْضًا بَيْضَاءَ وَفِيهَا سَوَادٌ ، فَاشْتَرَطْتُ السَّوَادَ أَيَكُونُ ذَلِكَ جَائِزًا قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : نَعَمْ ، إذَا كَانَ السَّوَادُ الثُّلُثَ فَأَدْنَى .

---

(١) المدونة، ١١/٢٦٢
(٢) المدونة، ١١/٢٦٣
(٣) المدونة، ١١/٢٦٤

قُلْتُ : فَإِنْ كَانَ السَّوَادُ الثُّلُث فَأَدْنَى ، فَاكْتَرَى الْأَرْضَ وَاشْتَرَطَ السَّوَادَ ، فَأَثْمَرَ السَّوَادُ ، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ أَتَتْ عَلَى جَمِيعِ الثَّمَرِ ، أَيُوضَعُ عَنْ الْمُتَكَارِي شَيْءٌ أَمْ لَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لَا يُوضَعُ عَنْهُ شَيْءٌ لِلْجَائِحَةِ ، لِأَنَّ السَّوَادَ إنَّمَا كَانَ مُلْغًى وَكَانَ تَبَعًا لِلْأَرْضِ .

قُلْتُ : وَكَذَلِكَ أَيْضًا ، الدَّارُ يَكْتَرِيهَا الرَّجُلُ وَفِيهَا نَخَلَاتٌ يَسِيرَةٌ فَاشْتَرَطَهَا الْمُتَكَارِي ، فَأَصَابَتْ الثَّمَرَةَ جَائِحَةٌ ، أَنَّهُ لَا يُوضَعُ لِلْمُتَكَارِي شَيْءٌ مِنْ الْكِرَاءِ لِلَّذِي أَصَابَتْهُ الْجَائِحَةُ مِنْ الثَّمَرَةِ ؟ قَالَ نَعَمْ ، كَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ .

قُلْتُ : أَرَأَيْتَ مَا سَأَلْتُكَ عَنْهُ مِنْ الرَّجُلِ الَّذِي يَكْتَرِي الدَّارَ ، وَاسْتَثْنَى النَّخْلَ وَذَلِكَ جَائِزٌ لَهُ ، لِأَنَّ النَّخْلَ أَقَلُّ مِنْ الثُّلُثِ ، فَأَثْمَرَتْ النَّخْلُ ، فَأَصَابَتْ الثَّمَرَةَ جَائِحَةٌ ، أَيُوضَعُ عَنْهُ لِذَلِكَ مِنْ الْكِرَاءِ شَيْءٌ أَمْ لَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لَا يُوضَعُ عَنْهُ لِلْجَائِحَةِ مِنْ الْكِرَاءِ قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ .

قُلْتُ : وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، كَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ .

قُلْتُ : وَلِمَ لَا يُوضَعُ عَنْهُ لِلْجَائِحَةِ ، وَقَدْ وَقَعَ الْكِرَاءُ عَلَى ثَمَرَةِ النَّخْلِ وَعَلَى كِرَاءِ الدَّارِ ؟ قَالَ : لِأَنَّ ثَمَرَةَ النَّخْلِ لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا مِنْ الْكِرَاءِ شَيْءٌ ، وَإِنْ اُشْتُرِطَتْ وَإِنَّمَا هِيَ تَبَعٌ لِلدَّارِ ، وَهِيَ تُشْتَرَطُ وَلَيْسَ فِيهَا ثَمَرٌ فَيَجُوزُ ، فَهَذَا يَدُلُّكَ عَلَى أَنَّهَا لَغْوٌ .

قُلْتُ : أَرَأَيْتَ إنْ اكْتَرَيْت دَارًا وَفِيهَا نَخْلٌ كَثِيرٌ ، وَلَيْسَ النَّخْلُ تَبَعًا لِلدَّارِ ، فَاكْتَرَيْتُ الدَّارَ وَاشْتَرَطْت مَا فِي رُءُوسِ النَّخْلِ مِنْ الثَّمَرَةِ ؟ قَالَ : إنْ كَانَ مَا فِي." (١)

"رُءُوسِ النَّخْلِ مِنْ الثَّمَرَةِ قَدْ طَابَ لِلْبَيْعِ فَذَلِكَ جَائِزٌ ، وَإِنْ كَانَ مَا فِي رُءُوسِ النَّخْلِ مِنْ الثَّمَرَةِ لَمْ يَحِلَّ بَيْعُهُ ، فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ وَالْكِرَاءُ بَاطِلٌ .

قُلْتُ : فَإِنْ كَانَ مَا فِي رُءُوسِ النَّخْلِ قَدْ حَلَّ بَيْعُهُ ، فَاكْتَرَيْتُ الدَّارَ وَاشْتَرَطْت مَا فِي رُءُوسِ النَّخْلِ ؟ قَالَ : ذَلِكَ جَائِزٌ .

قُلْتُ : فَإِنْ أَصَابَتْ الثَّمَرَةَ الَّتِي فِي رُءُوسِ النَّخْلِ جَائِحَةٌ ، وَأَصَابَتْ الْجَائِحَةُ ثُلُثَ ثَمَرَةِ النَّخْلِ فَصَاعِدًا ؟ قَالَ : يُوضَعُ ذَلِكَ عَنْ الْمُتَكَارِي الَّذِي اشْتَرَطَ ثَمَرَةَ النَّخْلِ .

قُلْتُ : وَكَيْفَ يُوضَعُ ذَلِكَ عَنْ الْمُتَكَارِي ؟ قَالَ : يَنْظُرُ إلَى قِيمَةِ ثَمَرَةِ النَّخْلِ يَوْمَ اكْتَرَى الدَّارَ وَإِلَى مِثْلِ كِرَاءِ الدَّارِ ، فَيُقَسِّمُ الثَّمَنَ عَلَى ذَلِكَ .

فَمَا أَصَابَتْ الثَّمَرَةَ مِنْ ذَلِكَ فَهُوَ ثَمَنُ الثَّمَرَةِ ، فَإِنْ أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ ثُلُثَ الثَّمَرَةِ وُضِعَ عَنْهُ ثُلُثُ الثَّمَنِ ، مِنْ حِصَّةِ مَا أَصَابَتْ الثَّمَرَةَ مِنْ جَمِيعِ مَا نَقَدَ الْمُتَكَارِي ، وَإِنْ أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ ، لَمْ يُوضَعْ عَنْهُ مِنْ ذَلِكَ قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ." (٢)

---

(١) المدونة، ١١/٢٦٥

(٢) المدونة، ١١/٢٦٦

"أَنَّ رَجُلًا ابْتَاعَ قَمْحًا أَوْ ثِيَابًا أَوْ مَاشِيَةً ، فَأَكَلَ الْقَمْحَ وَلَبِسَ الثِّيَابَ فَأَبْلَاهَا وَذَبَحَ الْمَاشِيَةَ فَأَكَلَهَا ، ثُمَّ اسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ أَنْ يَغْرَمَ الْمُشْتَرِي ثَمَنَ ذَلِكَ كُلَّهُ ، وَلَا يُوضَعُ عَنْهُ لِاشْتِرَائِهِ فِي سُوقِ الْمُسْلِمِينَ ، وَإِنَّمَا يُوضَعُ عَنْهُ مَا كَانَ مِنْ الْحَيَوَانِ مِمَّا هَلَكَ فِي يَدَيْهِ أَوْ دَارًا احْتَرَقَتْ أَوْ انْهَدَمَتْ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ ضَامِنًا لِثَمَنِهَا وَمُصِيبَتِهَا مِنْهُ ، وَإِنْ كَانَتْ هَذِهِ الْحِنْطَةُ وَالثِّيَابُ لَمْ يَأْكُلْهَا وَلَمْ يُبْلِهَا حَتَّى أَتَتْ عَلَيْهَا **جَائِحَةٌ** مِنْ السَّمَاءِ فَذَهَبَتْ بِهَا ، وَلَهُ عَلَى ذَلِكَ الْبَيِّنَةُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ .

فَكَمَا كَانَ مَنْ اشْتَرَى فِي سُوقِ الْمُسْلِمِينَ طَعَامًا أَوْ ثِيَابًا أَوْ م ًاشِيَةً فَأَكَلَهَا أَوْ لَبِسَهَا لَمْ يَضَعْ الشِّرَاءُ عَنْهُ الضَّمَانَ ، فَكَذَلِكَ الْمَوْهُوبُ لَهُ حِينَ وُهِبَ لَهُ مَا لَيْسَ هُوَ لِمَنْ وَهَبَهُ لَهُ ، إنَّمَا اغْتَصَبَهُ وَاسْتَغَلَّهُ الْمَوْهُوبُ لَهُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ضَمَانٌ لِثَمَنٍ أَخْرَجَهُ فِيهِ ، كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يُؤَدِّيَ مَا اسْتَغَلَّ إذَا لَمْ يَكُنْ لِلْغَاصِبِ الْوَاهِبِ مَالٌ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ بِغَيْرِ ثَمَنٍ . وَمِمَّا يُبَيِّنُ لَكَ ذَلِكَ ، أَنَّ الْغَلَّةَ لِلَّذِي اسْتَحَقَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ ، إنْ كَانَ وَهَبَهَا هَذَا الْغَاصِبُ .

وَلَوْ أَنَّ عَبْدًا نَزَلَ بَلَدًا مَنْ الْبُلْدَانِ ، فَادَّعَى أَنَّهُ حُرٌّ ، فَاسْتَعَانَهُ رَجُلٌ فَبَنَى لَهُ دَارًا أَوْ بَيْتًا ، أَوْ وُهِبَ لَهُ مَالٌ فَأَتَى سَيِّدُهُ فَاسْتَحَقَّهُ ، أَنَّهُ يَأْخُذُ قِيمَةَ عَمَلِ غُلَامِهِ فِي تِلْكَ الدَّارِ وَالْبَيْتِ إذَا كَانَ الشَّيْءُ لَهُ بَالٌ ، إلَّا أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ الَّذِي لَا بَالَ لَهُ ، مِثْلُ سَقْيِ الدَّابَّةِ وَمَا أَشْبَهَهُ ، وَيَأْخُذُ جَمِيعَ مَالِهِ الَّذِي وُهِبَ لَهُ ، إنْ كَانَ أَكَلَهُ الْمَوْهُوبُ لَهُ أَوْ بَاعَهُ فَأَخَذَ ثَمَنَهُ فَعَلَيْهِ غُرْمُهُ ، إلَّا أَنْ تَكُونَ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ تَلِفَتْ مِنْ يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ قَدْ عَلِمَ ذَلِكَ فَلَا غُرْمَ." (١)

"قُلْت : أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَى أَرْضًا وَفِيهَا زَرْعٌ قَدْ بَدَا صَلَاحُهُ ، اشْتَرَى الْأَرْضَ وَالزَّرْعَ جَمِيعًا ، فَأَتَى رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّ نِصْفَ الْأَرْضِ فَأَخَذَهَا ، أَتَكُونُ لَهُ الشُّفْعَةُ فِي النِّصْفِ الْآخَرِ فِي الزَّرْعِ وَالْأَرْضِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ فِي الشَّرِيكَيْنِ فِي الزَّرْعِ يَبِيعُ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ بَعْدَمَا يَيْبَسُ وَيَحِلُّ بَيْعُهُ : إنَّهُ لَا شُفْعَةَ لَهُ فِي الزَّرْعِ إذَا حَلَّ بَيْعُهُ .

قُلْت : فَلِمَ قَالَ مَالِكٌ فِي الثَّمَرَةِ إذَا طَابَتْ فَاشْتَرَاهَا رَجُلٌ مِنْ النَّخْلِ ، إنَّ فِيهَا الشُّفْعَةَ ؟ قَالَ : لَا أَدْرِي ، إلَّا أَنَّ مَالِكًا كَانَ يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا وَيَقُولُ : إنَّهُ لِشَيْءٍ مَا عَلِمْت أَنَّهُ قَالَهُ فِي الثَّمَرَةِ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ قَبْلِي أَنَّ فِيهَا الشُّفْعَةَ ، وَلَكِنَّهُ شَيْءٌ اسْتَحْسَنْته وَرَأَيْته ، فَأَرَى أَنْ يُعْمَلَ بِهِ وَقَالَ : الزَّرْعُ عِنْدِي لَا يُشْبِهُ الثَّمَرَةَ .

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَبَلَغَنِي عَنْهُ وَهُوَ رَأْيِي أَنَّهُ قَالَ : مَا بِيعَ مِنْ الثِّمَارِ مِمَّا فِيهِ الشُّفْعَةُ مِثْلِ التَّمْرِ وَالْعِنَبِ وَالثِّمَارِ كُلِّهَا سِوَى الزَّرْعِ مِمَّا يَيْبَسُ فِي شَجَرِهِ ، فَبَاعَ نَصِيبَهُ إذَا يَبِسَتْ وَاسْتَجَدَّتْ ، فَلَا شُفْعَةَ فِي ذَلِكَ مِثْلَ الزَّرْعِ .

وَذَلِكَ أَنْ مَا بِيعَ مِنْ الثِّمَارِ بَعْدَمَا يَبِسَ وَاسْتَجَدَّ فَلَا **جَائِحَةَ** فِيهِ ، وَكَذَلِكَ الزَّرْعُ لَا **جَائِحَةَ** فِيهِ وَأَمْرُهُمَا وَاحِدٌ .." (٢)

"حِصَّتَكَ مِنْ ذَلِكَ ، وَلَعَلَّ ذَلِكَ الَّذِي لَحِقَهُ يَغْتَرِقُ مَا فِي يَدَيْهِ ، وَلَعَلَّ قِسْمَتَهُمْ إنَّمَا كَانَتْ عَلَى التَّغَابُنِ فِيمَا بَيْنَهُمْ ، أَوْ لَعَلَّهُ قَدْ أَتَتْ **جَائِحَةٌ** مِنْ السَّمَاءِ عَلَى مَا فِي يَدَيْهِ فَأَتْلَفَتْهُ ، ثُمَّ لَحِقَ الدَّيْنُ أَوْ الْوَصِيَّةُ فَلَا يَكُونُ عَلَيْهِ لِذَلِكَ شَيْءٌ . فَهَذَا الَّذِي يَدُلُّكَ عَلَى إبْطَالِ الْقِسْمَةِ فِيمَا بَيْنَهُمْ إذَا أَبَى هَذَا الْوَاحِدُ وَقَالَ لَا أُخْرِجُ حِصَّتِي ، وَلَا يَجُوزُ شِرَاؤُهُمْ مَا فِي أَيْدِيهِمْ بِحِصَّتِهِمْ مِنْ الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّ هَذَا الَّذِي أَبَى لَوْ تَلِفَ مَا فِي يَدَيْهِ مِمَّا كَانَ أَخَذَ مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ **بِجَائِحَةٍ** أَتَتْ مِنْ السَّمَاءِ ، لَمْ يَضْمَنْ فَلَا تَتِمُّ الْوَصِيَّةُ وَلَا يَتِمُّ الدَّيْنُ ، وَلَمْ أَسْمَعْ هَذَا بِعَيْنِهِ عَنْ مَالِكٍ إلَّا أَنَّهُ رَأْيِي ؛ لِأَنَّ مَالِكًا قَالَ : إذَا

---

(١) المدونة، ١٣/١١٦

(٢) المدونة، ١٣/٢٤٦

لَحِقَ الْمَيِّتَ دَيْنٌ وَقَدْ اقْتَسَمَتْ الْوَرَثَةُ ، أُخِذَ الدَّيْنُ مِمَّا فِي أَيْدِيهِمْ .
وَمَا تَلِفَ بِأَمْرٍ مِنْ أَمْرِ السَّمَاءِ مِمَّا كَانَ فِي أَيْدِيهِمْ لَمْ يَلْزَمْ وَاحِدًا مِنْهُمْ مَا تَلِفَ فِي يَدَيْهِ مِنْ ذَلِكَ ، فَلَمَّا قَالَ مَالِكٌ هَذَا ، عَلِمْنَا أَنَّ الْقِسْمَةَ تُنْتَقَضُ فِيمَا بَيْنَهُمَا .
قُلْتُ : أَرَأَيْتَ إنْ لَحِقَ دَيْنٌ أَوْ وَصِيَّةٌ فِي مَالِ هَذَا الْمَيِّتِ ، وَقَدْ اقْتَسَمَ الْوَرَثَةُ الدُّورَ وَالرَّقِيقَ وَجَمِيعَ مَا تَرَكَ الْمَيِّتُ فِيمَا بَيْنَهُمْ ، فَقَامَ الْوَرَثَةُ كُلُّهُمْ : تُنْتَقَضُ الْقِسْمَةُ وَنَبِيعُ فَنُوَفِّي هَذَا الرَّجُلَ حَقَّهُ أَوْ وَصِيَّتَهُ ، وَالْوَصِيَّةُ دَرَاهِمُ أَوْ كَيْلٌ مِنْ الطَّعَامِ .
فَقَالَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ : لَا أَنْقُضُ الْقِسْمَةَ وَلَكِنْ أَنَا أُوَفِّي هَذَا الرَّجُلَ دَيْنَهُ أَوْ وَصِيَّتَهُ مِنْ مَالِي ، وَلَا أَتْبَعُكُمْ بِشَيْءٍ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مُغْتَبِطٌ بِحَظِّهِ مِنْ ذَلِكَ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالِكٍ فِيهِ شَيْئًا أَوْ أَرَى ذَلِكَ لَهُ وَلَا تُنْتَقَضُ الْقِسْمَةُ .." (١)

"كان مسلما فأن لم يوجد عند البائع شئ وكانت الثمرة موجودة بيد المشتري أخذت الزكاة منه ورجع بذلك على البائع وقد قيل لا تبعة على المشتري فيها والبيع صحيح على كل حال وفيها اختلاف كثير ولكن العمل على هذا وهو تحصيل المذهب وجائز للبائع تصديق المشتري إذا أخبره بما جذ من التمر أو زبب من الزبيب ليخرج الزكاة على ذلك إذا كان المشتري مسلما وإن كان غير مسلم فليجتهد حتى يقف على صحة ذلك ويخرص النخل والكرم إذا أزهيا فما كان منه يفي عند الجذاذ بخمسة أوسق خلى بينه وبين أهله فإن لحقته جائحة بعد الخرص وقبل الجذاذ سقطت الزكاة عنه إلا أن يكون فيما بقي من خمسة اوسق فصاعدا والمشهور من مذهب مالك أنه لا يترك الخارص شيئا في خرصه من تمر النخل أو العنب إلا خرصه وقد روى بعض المدنين أنه يخفف في الخرص ويترك للعرايا والصلة ونحوها وذكره ابن عبد الحكم أيضا وإن كان التمر والزبيب جيدا كله أخذ منه وإن كان رديئا كله أخذ منه ولا بأس أن يخرج في زكاة الثمار والحبوب الأعلى من الصنف عن أدناه ولا يخرج الأدنى عن الأعلى ولا يخرج شئ منه بقيمة تكون أكثر من المكيلة وما بيع من الثمر أخضر اعتبر وتوخى وخرص يابسا وأخرجت زكاته على ذلك الخرص زبيبا وتمرا وحبا هذا فيما يبقى وما يتناهى بيع قبل تناهيه وقيل إنه يخرج زكاته من ثمنه إن بيع أو قيمته إن استهلك عشرا أو نصف عشر وأما ما لا يتتمر من تمر النخل ولا يتزبب من العنب ولا يعصر من الزيتون فإنه يخرج زكاته من ثمنه لا يكلف غير ذلك صاحبه ولا يراعى فيه بلوغ ثمنه عشرين مثقالا أو مائتي درهم وإنما يراعى فيه بلوغ مقدار خمسة أوسق فإن بلغها أخذ من الثمن العشر في البدل كله وفيما سقته السماء أو سقي بساقية عين أو نهر وأما ما سقي بالنواضح والدوالي فنصف العشر وإذا وجد رب الثمرة زيادة على خرص الخارص أخرج زكاتها لقلة إصابة الخارص وقد قيل لا شئ عليه إلا في الاستحسان والأول أولى لأن الخرص ظن ومن وجده." (٢)

"الأرض زرع لم يستحصد ولم يتم ولم يقلع على رب الأرض كراء مثل الأرض من يوم انقضت مدة كرائه إلى أن يحصد زرعه كان مثل كرائه الذي انقضت مدته أو أكثر أو أقل ولا بأس بكراء أرض السقي على أن على ربها سقيها إذا

(١) المدونة، ١٣/٤٠١

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة، /

كان ذلك معلوما ومن زرع في أرض غيره بشبهة ملك كان لربها كراؤها إذا استحقها ولم يقلع الزرع منها وإذا اكترى رجل ارضا وزرعها ونبت الزرع وقحطت عنها السماء وتلف الزرع فلا كراء لرب الأرض فيها وكذلك لو استحقت أو استخرجت بكثرة الماء ولم يوصل إلى زراعتها في وقت الزراعة بطل فيها الكراء وكذلك لو غلب الماء الكثير على الزرع حتى بطل سقط الكراء عن مكتريها وما عدا هذه الوجوه فالكراء لازم للزارع فيها إذا نبت زرعه واستقل وقد روي عن مالك أنه إن زرعها وأمكنه شربها ولم ينبت زرعها أنها لا تسقط أجرتها وروي عن مالك أنها إذا شرقت بالماء لم يسقط عنه أجرتها ولا يسقط كراء الأرض ما اصابها بعد نبات زرعها من **جائحة** دود أو ريح أو نار أو سيل يكسر الزرع أو برد يفسده أو غير ذلك من **جوائح** الزرع مثل الجليد والجراد وسائر جوائج الزروع غير ما ذكرنا وكره مالك ان يكري الرجل الأرض على أن لا يزرع فيها إلا قمحا وإلا شعيرا وإلا فولا وإلا شيئا معلوما يعينه وهو عند غيره خفيف بل من أهل العلم من يتسحب أن يسمي ما يزرع فيها ويكرهه ما لم يسم الشيء بجنسه وقد قال مالك من استأجر أرضا ليزرعها شيئا بعينه فزرعها غيره مما هو مثله فلا شيء عليه ولا يجوز أن يزرعها ما هو أضر بها منه فإن فعل فعليه الكراء الأول وما بين الكراءين

". (١)

"باب حكم **الجائحة** في المساقاة

وإذا أجيح بعض الحائط سقط ما أجيح منه إذا كان لا يرجى منه ثمرة وما جذ من النخل لم يلزمه سقيها وعليه أن يسقي ما لم يجذ حتى يجذ وإن جذ غيره قبله وإن أجيح الحائط كله انفسخت فيه المساقاة وإن أجيح ثلثه فصاعدا فعن مالك روايتان إحداهما أن العامل بالخيار بين فسخ المساقاة والإقامة عليها والأخرى أن المساقاة لازمة لهما إلا أن تكون **الجائحة** أتت على قطعة من النخل والشجر بعينها فتنفسخ المساقاة وحدها دون ما سواها وإن أتلفت **الجائحة** أقل من ثلث الحائط فالمساقاة صحيحة لازمة ولو انهارت البئر انفسخت المساقاة إلا أن يريد العامل أن ينفق من ماله في صلاح البئر ويكون على مساقاته ويرتهن صاحب الحائط من الثمرة بما أنفق فذلك له

". (٢)

"باب جامع القراض

ولا يجوز أن ينضم إلى عقد القراض عقد غيره من بيع ولا إجارة ولا شيء سوى ذلك من العقود كلها ولا يجوز أن يشترط احد المتقارضين على الآخر سلفا يسلفه إياه فإن فعل فالقراض فاسد وربح السلف لمن اخذه منهما وما لحق المال من **جائحة** كالسرقة او لصوص قطعوا به او غريم أفلس أو خسارة أو غير ذلك من الوجوه الوضيعة ثم عمل العامل فيه وربح

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة، /

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة، /

فلا شيء له من ذلك الربح حتى يقضي رأس المال أو يتجر أو يرجع إلى مبلغه يوم قبضه ثم يقتسما بعد ذلك ما كان بعد ذلك من ربح أن كان وعلى العامل ان يجبر الوضيعة من الربح وليس له أن يجعل رأس المال ما بقي بعد الوضيعة إلا أن يكون رب المال قد علم بأصله وحاسبه ثم استأنف العقد معه فيكون رأس المال حينئذ ما بقي بعد الوضيعة الأولى وما قبضه العامل من الربح قبل ان يتفاصلا فهو له ضامن ولا يجوز لهما أن يتفاصلا حتى ينض المال ويجتمع فيفوز برأس المال ويقتسمان ما بقي بينهما على شرطهما فإن تفاصلا بغير حضور المال ثم حصل فيه وضيعة ردا ما أخذاه وجبرا به ما نقصهما ولا يجوز للعامل أن يشارك في المال احدا فإن فعل وتلف المال في يد الشريك ضمنه العامل وإن سلم فهما على شرطهما ولا بأس بأخذ مالين من رجلين على جزء واحد وعلى جزءين مختلفين وله أن يجمعهما وأن يفرقهما ولا بأس أن يأخذ مالا من غيره ويخلطه بماله ويعمل في المالين ويكون له ربح ماله بحسابه وهو في المال الآخر على شرطه ولا يجوز أن يأخذ من رجل واحد مالين على جزءين مختلفين في عقد واحد ولا في عقدين ولا بحضرة العقد إلا أن يكون قد عمل في المال الأول فيجوز له أن يأخذ مالا آخر على جزء آخر وعلى مثل ذلك الجزء وإذا مات أحد المتقارضين قام ورثته مقامه وإذا أخذ مالين قراضا فربح في أحدهما وخسر في الآخر لم تجز الوضيعة في أحدهما بالربح في الآخر

". (١)

"بيع جزء منها مثل النصف والثلث وفي اشتراط نصف الثمرة قولان أحدهما يجوز وهو أقول أشهب وروايته والثاني لا يجوز وهو قول ابن القاسم وروايته ولا **جائحة** فيما يشترطه من الثمرة مع الأصل ولو أتت **الجائحة** على جميعه وكذلك لا **جائحة** فيما يشترطه المبتاع الذي جاز له ذلك وماله عند الاشتراط تبع له ويكون موقوفا بيده حتى ينزعه منه مشتريه وسواء كان عينا أو عرضا أو دينا ويجوز عند مالك شراء العبد وإن كان ماله دراهم بدراهم إلى أجل وكذلك لو كان ماله ذهبا أو دينا ولو استحق العبد بعد أن تلف ماله لم يكن في ذلك شيء بخلاف الثمرة المشترطة إلا أن مال العبد لو انتزعه سيده المبتاع ثم أراد رده لم يرده إلا مع ماله بخلاف الاستحقاق ولو استحق الأرض التي اشترطت ثمرتها في البيع كان للثمرة حصتها من الثمن بخلاف مال العبد المشترط يتلف ماله ثم يستحق العبد وما دخل في الصفقة من الثمرات من غير اشتراط المبتاع لها فلا حصة لها من الثمن لأنها حدثت في ملك المبتاع وإذا بيعت الأرض بحقوقها دخل في البيع كل بناء واصل مثبت ولم يدخل فيه ثمرة ولا زرع إلا باشتراط على ما وصفنا واختلف أصحاب مالك في اشتراط نصف الثمرة واشتراط نصف مال العبد على قولين فقال بعضهم لا يجوز ذلك وبعضهم قال ذلك جائز

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة، /

". (١)

"ينظر في ذلك الثلث لأن ذهاب الماء من سبب ما اشتريت عليه الثمرة لا من أمر دخل عليها من غيرها وإن أجيحت هذه الثمرة من غير الماء روعي في جائحتها الثلث كسائر الثمار **والجائحة** ثابتة فيما يشترى بالنقد وبالدين **والجائحة** ما كان من نار وريح صرير وثلج ومطر وعفن وجراد ومعرة جيوش كل هذا **جائحة** والسرقة عند أكثر أهل العلم ليس **بجائحة** يقضي بها

". (٢)

"باب وضع **الجائحة**

يحكم بوضع **الجائحة** فيما بيع من الثمار كلها ومن البقول إلا أن **جائحة** البقل مخالفة في الحكم **لجائحة** الثمار والزرع على حسب ما تذكره في هذا الباب إن شاء الله وكذلك **جائحة** ما يسقى إذا كان ذلك من قبل الماء مخالفة على حسب ما نذكره أيضا فإذا بلغت **الجائحة** في الثمار الثلث من مكيلة الثمر فصاعدا حكم بذلك للمشتري على البائع من حساب ما اشترى ووضع عنه بقدر ذلك من الثمر ولا ينظر فيما بقي من الثمر كان ذلك وفاء لراس ماله أو إضعافه وإذا كان ما ذهب إليه من الثمرة أدنى من ثلث مكيلتها فمصيبتها من المشتري ولو لم يكن في ثمن ما بقي إلا درهم واحد لم يكن على البائع تبعة هذه رواية ابن القاسم وقوله وقال أشهب إنما ينظر إلى ثلث قيمة الثمر ولا ينظر إلى ثلثها بعينها فإذا بلغت **الجائحة** ثلث القيمة وضع عنه ثلث الثمن ولا ينظر إلى ثلث الثمرة ولا **جائحة** في ثمر يشترى عند جذاذه ولا في زرع يشترى عند حصاده بعد ما يبس واستغنى عن الماء ومصيبة ما أجيح من ذلك على مشتريه قلت **الجائحة** أو كثرت وكذلك كل ما اشتري على القطع لا **جائحة** فيه من الثمار والزرع ولا **جائحة** في ثمر الحائط إذا بيع أصله واشترط المشتري ثمرته سواء كان ذلك قبل بدو صلاحها أو بعده وما أجيح به من البقول من قليل أو كثير من ظاهره أو مغيبه فمصيبته من البائع ولا يكون على المشتري شيء منه إلا أن تكون **الجائحة** يسيرة تافهة لا بال لها فتكون من المشتري هذا هو الأشهر عن مالك وقد روى عنه علي بن زياد وغيره أن **الجائحة** في البقول حكمها حكم **الجائحة** في الثمار يوضع منها عن المشتري ما بلغ الثلث فصاعدا كما توضع الثمار وروي عن مالك أيضا أنه لا يوضع من **جائحة** البقل شيء قل أو كثر والمقاثي بمنزلة الثمار في **الجائحة** يرعى في ذلك الثلث فصاعدا وكل ثمرة تسقى من بئر أو عين

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة، /

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة، /

أو شرب فغصب ذلك الماء أو غاض أو نقص فدخلت الثمرة في ذلك داخلة وأجيحت من أجل ذهاب الماء فمصيبة ذلك كله قليلة أو كثيرة على البائع لا." (١)

"لا يقبل وإن كان مأذونا له ولسيده ان يفسخ عن العبد ما أدان به بغير إذنه وإن لم يفسخه عنه السيد اتبعت به ذمته متى ما عتق ومن زرع زرعا فأصابته **جائحة** فاستقرض من رجل مالا فأنفقه عليهفلم يكفه ثم استقرض من آخر مالا فأنفقه عليه ثم أفلس فالثاني أحق بالزرع من الأول ثم الأول أحق بما بقي من سائر غرماء المفلس ولا يدخل الغرماء على من حاز شيئا من مال المفلس وصار بيده كالمكري منه دابته حتى تنقضي اجارته والقصار والصباغ والحمال كل واحد من هؤلاء أحق بما بقي في يده من الغرماء في الموت والفلس كالرهن سواء وكذلك الأجير في الزرع والحائط يقوم بأباره وتذليل عراجينه وتفجير مياهه وهو بمنزلة الصناع للتأثير الذى له في الزرع والنخل وأما الراعي والدلال فهما في اجرتهما اسوة الغرماء ولا سبيل للراعي على الغنم ولا للدلال على السلعة وكذلك من استؤجر على حفظ شيء ليس هو أحق به في الموت ولا فلس و ه و أسوة الغرماء فيما في يده على ذلك وصاحب الأرض إذا أفلس الزارع أحق بما في أرضه في الفلس دون الموت حتى يستوفي كراء أرضه ومن استأجر دارا لسنة ولم ينقد اجرتها وسكنها بعض السنة ثم أفلس أو مات فرب الدار أحق بما بقي من مدة الإجارة ويحاص غرماءه باجرة ما مضى وقال ابن القاسم تحاص المرأة غرماء زوجها إذا أفلس بصداقها في حياته ولا تحاصصهم بصداقها بعد مماته وسائر أصحاب مالك يرون أنها تحاصهم بصداقها في الموت والفلس ومن خلع من ماله لغرمائه ترك له ما يعيش به هو وعياله الشهر ونحوه ولا يباع ما على ظهره من كسوة إذا كانت كسوة مثله فإن زاد على كسوة مثله بيع الفضل ومن صح عدمه لم يسجن فإن سجن وثبت ذلك أطلق ومن أكثر العقود بأموال الناس مرة بعد مرة منع من الجلوس في أسواقهم ونودي عليه ليلا يغتر به وليس للمريض أن يقضي بعض غرمائه دون بعض كالمفلس الذي وقف الحاكم ماله

". (٢)

"الثَّانِي : مَفْهُومُ الْفَاسِدِ أَنَّ الْبَيْعَ الصَّحِيحَ لَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ فِيهِ تَفْصِيلٌ ؛ لِأَنَّ مِنْهُ مَا يَنْتَقِلُ ضَمَانُهُ لِلْمُشْتَرِي بِمُجَرَّدِ عَقْدِهِ وَذَلِكَ إذَا كَانَ لَيْسَ فِيهِ حَقٌّ تُوفِيهِ وَوَقَعَ بَتًّا ، وَمِنْهُ لَا يَنْتَقِلُ ضَمَانُهُ إلَّا بِقَبْضِهِ ، وَذَلِكَ إذَا كَانَ مِمَّا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ أَوْ يُعَدُّ ، وَقَبَضَهُ بِكَيْلِ مَا يُكَالُ أَوْ وَزْنِ مَا يُوزَنُ أَوْ عَدِّ مَا يُعَدُّ ، وَمِثْلُ مَا فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةِ الْمَحْبُوسَةِ لِلثَّمَنِ أَوْ لِإِشْهَادٍ لَا يَضْمَنُهَا الْمُشْتَرِي لَا بِقَبْضِهَا ؛ لِأَنَّهَا عِنْدَ بَائِعِهَا كَالرَّهْنِ ، وَكَذَلِكَ الْغَائِبُ الْمُشْتَرِي عَلَى صِفَةٍ أَوْ عَلَى رُؤْيَةٍ مُتَقَدِّمَةٍ ، وَكَذَلِكَ الْأَمَةُ الَّتِي تَجِبُ مُوَاضَعَتُهَا لَا يَضْمَنُهَا مُشْتَرِيهِا إلَّا بِرُؤْيَتِهَا الدَّمَ ، وَكَذَا الثِّمَارُ يَسْتَمِرُّ ضَمَانُهَا مِنْ بَائِعِهَا حَتَّى تَأْمَنَ **الْجَائِحَةَ** بِأَنْ يَتَنَاهَى طِيبُهَا وَيَتَمَكَّنُ الْمُشْتَرِي مِنْ أَخْذِهَا فَحِينَئِذٍ يَنْتَقِلُ ضَمَانُهَا لِمُشْتَرِيهَا ، وَأَمَّا لَوْ كَانَ مُوجِبُ الضَّمَانِ فِيهَا غَيْرَ **الْجَائِحَةِ** فَإِنَّهُ يَكُونُ مِنْ الْمُشْتَرِي بِالْعَقْدِ .

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة، /

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة، /

ثُمَّ قَالَ الْأُجْهُورِيُّ : وَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ أَنَّ الضَّمَانَ فِي الثِّمَارِ فِي الْبَيْعِ الصَّحِيحِ لِلْأَمْنِ مِنْ الْجَائِحَةِ حَيْثُ إنَّ مُوجِبَ الضَّمَانِ الْجَائِحَةُ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ الْجَائِحَةِ فَضَمَانُهَا مِنْ الْمُبْتَاعِ بِالْعَقْدِ .

وَأَمَّا فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ فَإِنْ اشْتَرَيْت بَعْضَ الطِّيبِ فَضَمَانُهَا مِنْ الْمُشْتَرِي بِالْعَقْدِ ؛ لِأَنَّ التَّمَكُّنَ مِنْ أَخْذِهَا بِمَنْزِلَةِ قَبْضِهَا ، وَإِنْ كَانَ الشِّرَاءُ قَبْلَ طِيبِهَا فَضَمَانُهَا مِنْ الْبَائِعِ حَتَّى يَجِدَهَا الْمُشْتَرِي .

انْتَهَى .

وَأَقُولُ فِي هَذَا وَقْفَةٌ مَعَ مَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ الْفَاسِدَ لَا يَنْتَقِلُ ضَمَانُهُ إلَى الْمُشْتَرِي إلَّا بِقَبْضِهِ بِالْفِعْلِ ، وَلَا عِبْرَةَ بِتَمَكُّنِ الْمُشْتَرِي مِنْ أَخْذِهِ عَلَى الْقَوْلِ الْمُعْتَمَدِ ، فَلَعَلَّ مَا فِي الْأُجْهُورِيِّ زَلَّةُ قَلَمٍ ؛ لِأَنَّ الْأُجْهُورِيَّ إمَامٌ عَظِيمٌ." (١)

"ثُمَّ شَرَعَ فِي الْكَلَامِ عَلَى الْجَوَائِحِ جَمْعُ جَائِحَةٍ ، وَهِيَ مَأْخُوذَةٌ مِنْ الْجَوْحِ ، وَهُوَ الِاسْتِئْصَالُ وَالْهَلَاكُ ، وَهِيَ كُلُّ مَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ كَسَمَاوِيٍّ وَجَيْشٍ ، وَعَرَّفَهَا ابْنُ عَرَفَةَ بِمَا هُوَ قَرِيبٌ مِنْ هَذَا حَيْثُ قَالَ : الْجَائِحَةُ مَا أُتْلِفَ مِنْ مَعْجُوزٍ عَنْ دَفْعِهِ عَادَةً قَدْرًا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ نَبَاتٍ بَعْدَ بَيْعِهِ ، فَقَوْلُهُ : مِنْ مَعْجُوزٍ مِنْ لِبَيَانِ الْجِنْسِ وَقَدْرًا مَفْعُولُ أَتْلَفَ وَأَطْلَقَ فِي الْقَدْرِ لِيَتَنَاوَلَ الْكَثِيرَ وَالْقَلِيلَ ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ شَامِلٌ لِلثِّمَارِ وَغَيْرِهَا ، وَإِنْ كَانَ يُشْتَرَطُ فِيهِ الثُّلُثُ فِي الثِّمَارِ بِخِلَافِ أَنْوَاعِ النَّبَاتِ وَالْبُقُولِ فَتُوضَعُ مُطْلَقًا وَلِوَضْعِهَا شُرُوطٌ أَرْبَعَةٌ : أَنْ تَكُونَ الثَّمَرةُ مِنْ بَيْعٍ وَإِنْ عَرِيَّتُهُ لَا إنْ كَانَتْ مِنْ مَهْرٍ وَلَا مِنْ هِبَةٍ وَلَا صَدَقَةٍ ، وَأَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ قَدْ بَقِيَتْ عَلَى رُءُوسِ الشَّجَرِ ؛ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا فَإِنْ تَنَاهَتْ ، وَمَضَى مَا تَقَعُ فِيهِ عَادَةً فَلَا تُوضَعُ ، وَأَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ اُشْتُرِيَتْ مُفْرَدَةً عَنْ أَصْلِهَا أَوْ اشْتَرَاهَا قَبْلَ أَصْلِهَا ثُمَّ اشْتَرَى أَصْلَهَا قَبْلَهَا أَوْ اشْتَرَاهُمَا مَعًا ، وَأَنْ يَكُونَ الذَّاهِبُ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ فِي الثِّمَارِ .

فَقَالَ : (وَمَنْ ابْتَاعَ ثَمَرَةً فِي رُءُوسِ الشَّجَرِ) سَوَاءٌ كَانَتْ ثَمَرَةَ نَخْلٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَوَقَعَ الشِّرَاءُ بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ وَقَبْلَ تَنَاهِي طِيبِهَا ، أَوْ بِيعَتْ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا عَلَى شَرْطِ الْجَذِّ .

(فَأُجِيحَ) مَا ذَكَرَ مِنْ الثَّمَرَةِ (بِبَرَدٍ) ، وَهُوَ الْحَجَرُ النَّازِلُ مَعَ الْمَطَرِ ، وَهُوَ مُحَرَّكُ الرَّاءِ .

(أَوْ) أُجِيحَ بِأَكْلِ (جَرَادٍ) جَمْعُ جَرَادَةٍ تَقَعُ عَلَى الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى كَالْبَقَرَةِ ، سُمِّيَ جَرَادًا ؛ لِأَنَّهُ يَجْرُدُ الْأَرْضَ بِأَكْلِ مَا عَلَيْهَا .

(وَ) أُجِيحَ بِسَبَبِ حُلُولِ (جَلِيدٍ) ، وَهُوَ النَّدَا السَّاقِطُ مِنْ السَّمَاءِ فَيَجْمُدُ عَلَى الْأَرْضِ .

(أَوْ غَيْرِهِ) أَيْ غَيْرِ مَا ذَكَرَ مِنْ رِيحٍ أَوْ دُودٍ أَوْ طَيْرٍ." (٢)

"أَوْ غَرَقٍ أَوْ سُمُومٍ أَوْ غُبَارٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ كُلِّ مَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ .

قَالَ خَلِيلٌ : وَهَلْ هِيَ مَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ كَسَمَاوِيٍّ وَجَيْشٍ أَوْ سَارِقٍ خِلَافُ مَحَلِّهِ مَا لَمْ يُعْلَمْ السَّارِقُ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَيَتْبَعُهُ الْمُشْتَرِي وَلَوْ مُعْدَمًا ، وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَالْأَظْهَرُ فِي عَدَمِهِ غَيْرُ مَرْجُوٍّ يُسْرِهِ عَنْ قُرْبِ أَنَّهُ جَائِحَةٌ ، وَهُوَ ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ .

وَأَشَارَ إلَى شَرْطِ الْوَضْعِ فِي الثَّمَرَةِ بِقَوْلِهِ : (فَإِنْ أُجِيحَ قَدْرُ الثُّلُثِ) أَيْ ثُلُثُ مَكِيلِ الثَّمَرَةِ (فَأَكْثَرَ وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٥/٤٨١

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٦/٢٢٠

قَدْرُ) مَا يَخُصُّ (ذَلِكَ) الْمُجَاحَ (مِنْ الثَّمَنِ) الَّذِي اُشْتُرِيَتْ بِهِ الثَّمَرَةُ وَلَوْ كَانَ الثُّلُثُ مُلَفَّقًا مِنْ كَصَيْحَانِيٍّ وبَرْنِيٍّ ، وَقَيَّدْنَا بِتِلْكَ الْمَكِيلَةِ لِلْإِشَارَةِ إلَى أَنَّ الْمُعْتَبَرَ الْمَكِيلَةُ لَا الْقِيمَةُ ، فَإِذَا كَانَ الْمُجَاحُ أَقَلَّ مِنْ ثُلُثِ الْمَكِيلَةِ فَإِنَّهُ لَا يُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي شَيْءٌ مِنْ الثَّمَنِ وَلَوْ سَاوَتْ قِيمَةُ ذَلِكَ الْأَقَلِّ نِصْفَ الثَّمَنِ أَوْ جَمِيعَهُ .

وَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَ التَّمَسُّكُ بِالْبَاقِي ، وَإِنْ قَلَّ ، بِخِلَافِ الِاسْتِحْقَاقِ فَإِنَّهُ قَدْ يُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي مَعَهُ وَقَدْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ التَّمَسُّكُ بِالْبَاقِي .

وَالْفَرْقُ أَنَّ **الْجَوَائِحَ** لِتَكَرُّرِهَا يُعَدُّ الْمُشْتَرِي كَالدَّاخِلِ عَلَى ذَلِكَ وَلِنُدُورِ الِاسْتِحْقَاقِ لَمْ يَدْخُلْ عَلَيْهِ .

(وَ) مَفْهُومُ قَدْرِ الثُّلُثِ أَنَّ (مَا نَقَصَ عَنْ الثُّلُثِ فَمِنْ الْمُبْتَاعِ) أَيْ مُصِيبَتُهُ مِنْهُ وَيَلْزَمُهُ جَمِيعُ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّهُ مُجَوِّزٌ لِذَهَابِ مَا نَقَصَ عَنْ الثُّلُثِ بِأَكْلِ طَيْرٍ أَوْ سُقُوطِ بَعْضِ الثَّمَرَةِ بِرِيحٍ أَوْ غَيْرِهِ كَمَا هُوَ مَعْلُومٌ بِالْعَادَةِ .

قَالَ خَلِيلٌ : وَتُوضَعُ **جَائِحَةُ** الثِّمَارِ كَالْمَوْزِ وَالْمَقَاثِي ، وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ ، وَمِنْ عَرِيَّةٍ لَا مَهْرٍ إنْ بَلَغَتْ ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ ، وَلَوْ مِنْ كَصَيْحَانِيٍّ وَبَرْنِيٍّ وَبَقِيَتْ ؛ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا ، وَأُفْرِدَتْ أَوْ أُلْحِقَ." (١)

"أَصْلُهَا لَا عَكْسُهُ أَوْ مَعَهُ .

وَالدَّلِيلُ عَلَى وَضْعِ **الْجَوَائِحِ** مَا فِي الصَّحِيحِ : ﴿ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بِوَضْعِ **الْجَوَائِحِ** ﴾ وَفِيهِ أَيْضًا : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : ﴿ لَوْ بِعْت مِنْ أَخِيك تَمْرًا فَأَصَابَتْهُ **جَائِحَةٌ** فَلَا يَحِلُّ لَك أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا ثُمَّ تَأْخُذَ مَالَ أَخِيك بِغَيْرِ حَقٍّ ﴾ وَرُوِيَ عَنْهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ : ﴿ إذَا أُصِيبَ ثُلُثُ الثَّمَرَةِ فَقَدْ وَجَبَ عَلَى الْبَائِعِ الْوَضْعِيَّةُ ﴾ فَمَا فِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ مُقَيِّدٌ لِإِطْلَاقِ الَّتِي قَبْلَهَا .

(تَنْبِيهَانِ) الْأَوَّلُ : مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مِنْ التَّحْدِيدِ بِالثُّلُثِ فِي غَيْرِ مَا ذَهَبَ بِسَبَبِ الْعَطَشِ ، وَإِلَّا وُضِعَتْ مُطْلَقًا .

قَالَ خَلِيلٌ : وَتُوضَعُ بِسَبَبِ الْعَطَشِ ، وَإِنْ قَلَّتْ ؛ لِأَنَّ السَّقْيَ لَمَّا كَانَ عَلَى الْبَائِعِ أَشْبَهَ مَا فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ .

الثَّانِي : مِثْلُ ذَهَابِ ثُلُثِ الْمَكِيلَةِ ذَهَابُ ثُلُثِ الْقِيمَةِ فِيمَا إذَا تَعَيَّنَتْ وَالْعَيْنُ قَائِمَةٌ .

قَالَ خَلِيلٌ : وَتَعْيِيبُهَا كَذَلِكَ فَإِنَّ التَّشْبِيهَ فِي مُطْلَقِ الذَّهَابِ لَا بِقَيْدِ الْمَكِيلَةِ ، فَإِنْ أَذْهَبَ التَّعْيِيبُ ثُلُثَ الْقِيمَةِ وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي ثُلُثُ الثَّمَنِ .." (٢)

"وَلَا **جَائِحَةَ** فِي .

الزَّرْعِ وَلَا فِيمَا اُشْتُرِيَ بَعْدَ أَنْ يَبِسَ مِنْ الثِّمَارِ .

وَلَمَّا كَانَ شَرْطُ الْوَضْعِ كَمَا قَدَّمْنَا أَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ بَقِيَتْ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا قَالَ : (وَلَا **جَائِحَةَ** فِي الزَّرْعِ) كَالْقَمْحِ وَالْفُولِ وَغَيْرِهِمَا مِنْ أَنْوَاعِ الْحُبُوبِ ؛ لِأَنَّ مَا ذَكَرَهُ لَا يَحِلُّ بَيْعُهُ إلَّا بَعْدَ يُبْسِهِ وَاسْتِحْصَادِهِ ، فَتَأْخِيرُهُ مَحْضُ تَفْرِيطٍ مَعَ الْمُشْتَرِي فَلَا يُوضَعُ عَنْهُ شَيْءٌ مِنْ الثَّمَنِ .

(وَلَا فِيمَا اُشْتُرِيَ بَعْدَ أَنْ يَبِسَ مِنْ الثِّمَارِ) وَتَنَاهَى طِيبُهُ وَفَاتَ أَوَانُ قَطْعِهِ عَلَى الْمُعْتَادِ .

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٢٢١/٦

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٢٢٢/٦

قَالَ خَلِيلٌ : وَإِنْ تَنَاهَتْ الثَّمَرَةُ فَلَا جَائِحَةَ كَالْقَصَبِ الْحُلْوِ وَيَابِسِ الْحَبِّ ؛ لِأَنَّ تَأْخِيرَ مَا ذُكِرَ بَعْدَ زَمَانِ قَطْعِهِ عَلَى الْعَادَةِ مَحْضُ تَفْرِيطٍ ، فَيَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي جَمِيعُ الثَّمَنِ ، وَلَوْ أَذْهَبَتْ الْجَائِحَةُ جَمِيعَهُ ، وَأَمَّا لَوْ أَصَابَتْهُ الْجَائِحَةُ فِي الزَّمَانِ الَّذِي تُقْطَعُ فِيهِ عَلَى الْعَادَةِ لَحُطَّتْ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ تَأْخِيرَهَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ بِمَنْزِلَةِ تَأْخِيرِهَا لِتَنَاهِي طِيبِهَا .

(تَنْبِيهٌ) .

فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ إشَارَةٌ إلَى جَوَازِ بَيْعِ الْحُبُوبِ فِي الْأَنْدَرِ لَكِنْ عَلَى تَفْصِيلٍ مُحَصَّلُهُ : إنْ وَقَعَ بَعْدَ صَيْرُورَتِهَا صُبْرَةً فَلَا خِلَافَ عِنْدَ أَهْلِ الْمَذْهَبِ فِي الْجَوَازِ وَقَعَ الْبَيْعُ عَلَى الْكَيْلِ أَوْ الْجُزَافِ بِشُرُوطِهِ ، وَأَمَّا إنْ وَقَعَ الْبَيْعُ قَبْلَ ذَلِكَ فَإِنْ كَانَ بَعْدَ نَقْشِهِ وَقَبْلَ دَرْسِهِ فَفِيهِ خِلَافٌ وَالْمَشْهُورُ الْمَنْعُ ، وَأَمَّا بَعْدَ دَرْسِهِ وَقَبْلَ تَذْرِيَتِهِ فَالْمَشْهُورُ الْجَوَازُ .

قَالَ خَلِيلٌ : وَجَازَ بَيْعُ حِنْطَةٍ فِي سُنْبُلٍ وَتِبْنٍ ، وَإِنْ بِكَيْلٍ وَقْتٍ جُزَافًا لَا مَنْفُوشًا ، وَقَالَ الْعَلَّامَةُ بَهْرَامُ : وَلَا خِلَافَ عِنْدَنَا فِي جَوَازِ بَيْعِ الزَّرْعِ قَائِمًا لَكِنْ بِشُرُوطِ الْجُزَافِ ، وَيَجُوزُ الْمُبْتَغَى مِنْهُ مِنْ حَبٍّ وَغَيْرِهِ كَالْبِرْسِيمِ فَرَاجِعْهُ إنْ شِئْت .." (١)

"وَتُوضَعُ جَائِحَةُ الْبُقُولِ ، وَإِنْ قَلَّتْ وَقِيلَ لَا يُوضَعُ إلَّا قَدْرُ الثُّلُثِ .

s." (٢)

"وَلَمَّا كَانَ شَرْطُ التَّحْدِيدِ بِالثُّلُثِ مُخْتَصًّا بِالثِّمَارِ قَالَ : (وَتُوضَعُ) عَنْ الْمُشْتَرِي (جَائِحَةُ الْبُقُولِ ، وَإِنْ قَلَّتْ) وَنَقَصَتْ عَنْ الثُّلُثِ إلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُجَاحُ شَيْئًا قَلِيلًا جِدًّا .

قَالَ خَلِيلٌ : وَتُوضَعُ مِنْ الْعَطَشِ ، وَإِنْ قَلَّتْ كَالْبُقُولِ تَشْبِيهٌ فِي الْوَضْعِ ، وَإِنْ قَلَّتْ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ الْعَطَشِ ، وَالْمُرَادُ بِالْبُقُولِ مَا لَا تَطُولُ مُدَّتُهُ فِي الْأَرْضِ كَالْخَسِّ وَالْجَزَرِ وَالسَّلْقِ وَالْكُزْبَرَةِ وَالْهِنْدُبَا وَالزَّعْفَرَانِ وَالرِّيحَانِ وَالْقَرَظِ وَوَرَقِ التُّوتِ وَالْبَصَلِ ، وَإِنَّمَا كَانَتْ تُوضَعُ مِنْهَا ، وَإِنْ نَقَصَتْ عَنْ الثُّلُثِ لِعُسْرِ مَعْرِفَةِ ثُلُثِهَا ؛ لِأَنَّهَا تُقْطَعُ شَيْئًا فَشَيْئًا .

(وَقِيلَ لَا يُوضَعُ إلَّا قَدْرُ الثُّلُثِ) قِيَاسًا عَلَى الثَّمَرَةِ وَهَذَا خِلَافُ الْمُعْتَمَدِ .

وَالْمُعْتَمَدُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ وَضْعِهَا مُطْلَقًا وَلِذَا اقْتَصَرَ عَلَيْهِ خَلِيلٌ ، وَقَدَّمَهُ الْمُصَنِّفُ وَحَكَى هَذَا بِصِيغَةِ التَّمْرِيضِ .

(تَنْبِيهٌ) .

فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ إشَارَةٌ إلَى جَوَازِ بَيْعِ مَغِيبِ الْأَصْلِ كَالْجَزَرِ وَالْبَصَلِ وَالْفُجْلِ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ الْبُقُولِ ، وَهُوَ كَذَلِكَ ، لَكِنْ يُشْتَرَطُ فِي حَالِ بَيْعِهَا أَنْ يُقْلَعَ مِنْهَا شَيْءٌ وَيَرَاهُ الْمُشْتَرِي كَمَا هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ وَغَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكْفِي رُؤْيَةُ ظَاهِرِهَا ، وَلَكِنْ ذَكَرَ النَّاصِرُ اللَّقَانِيُّ أَنَّهُ يَكْفِي فِي جَوَازِ بَيْعِ مَغِيبِ الْأَصْلِ رُؤْيَةُ ظَاهِرِهِ ، أَيْ ؛ لِأَنَّهُ بِرُؤْيَةِ وَرَقِهِ يُسْتَدَلُّ عَلَى مَا فِي الْأَرْضِ مِنْ كِبَرٍ وَصِغَرٍ عَلَى مَا هُوَ مَعْرُوفٌ لِأَرْبَابِ الْخِبْرَةِ بِذَلِكَ .

(خَاتِمَةٌ عَزِيزَةُ الْوُجُودِ) .

مِمَّا هُوَ مُنَزَّلٌ مَنْزِلَةَ الْجَائِحَةِ عَدَمُ حُصُولِ الْمَقْصُودِ ، مِنْ ذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى شَخْصٌ وَرَقَ تُوتٍ لِيُطْعِمَهُ لِدُودِ الْحَرِيرِ فَيَمُوتَ

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٦/٢٢٣

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٦/٢٢٤

الدُّودُ ، وَمِنْ ذَلِكَ أَيْضًا لَوْ اكْتَرَى حَمَّامًا أَوْ فُنْدُقًا فِي بَلَدٍ فَخُلِّيَ الْبَلَدُ وَلَوْ يُوجَدْ مَنْ يَتَحَمَّمُ أَوْ يَسْكُنُ ، وَمِنْ ذَلِكَ أَيْضًا مَنْ." (١)

"اشْتَرَى ثَمَرَةً لِيَبِيعَهَا فِي بَلَدٍ فَخَرِبَ الْبَلَدُ ، أَوْ اشْتَرَى عَلَفًا لِيَبِيعَهُ لِقَافِلَةٍ تَأْتِي مِنْ طَرِيقٍ مَعْرُوفَةٍ فَعَدَلَتْ عَنْهُ ، وَوَجْهُ تَنَزُّلِ مَا ذُكِرَ مَنْزِلَةَ **الْجَائِحَةِ** بِاعْتِبَارِ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ لَهُ الْفَسْخُ عَنْ نَفْسِهِ وَيَسْقُطُ عَنْهُ الثَّمَنُ أَوْ الْكِرَاءُ .." (٢)

"وَلَمَّا فَرَغَ مِنْ الْكَلَامِ عَلَى إطْعَامِ **الْجَائِحَةِ** شَرَعَ فِي الْكَلَامِ عَلَى حُكْمِ شِرَاءِ الْعَرَايَا جَمْعُ عَرِيَّةٍ بِتَشْدِيدِ الْيَاءِ مُشْتَقَّةٌ مِنْ عَرَوْتُهُ أَعْرُوهُ إذَا طَلَبْتُ مَعْرُوفَهُ ، فَعَرِيَّةٌ فَعِيلَةٌ بِمَعْنَى مَفْعُولَةٍ وَحَقِيقَتُهَا كَمَا قَالَ بَعْضٌ : هِبَةُ ثَمَرَةٍ تَيْبَسُ لِشَخْصٍ يَأْكُلُهَا هُوَ أَوْ عِيَالُهُ فِي عَامٍ أَوْ أَكْثَرَ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ ثَمَرِ النَّخْلِ وَغَيْرِهِ فَقَالَ : (وَمَنْ أَعْرَى) أَيْ وَهَبَ (ثَمَرَ نَخَلَاتٍ) أَوْ غَيْرِهَا مِمَّا تَيْبَسُ ثَمَرَتُهُ بِالْفِعْلِ إذَا تُرِكَتْ ، وَلَا يَكْفِي يُبْسُ نَوْعِهَا وَذَلِكَ كَثَمَرِ نَخْلٍ غَيْرِ مِصْرَ وَجَوْزٍ وَلَوْزٍ ، كَذَلِكَ لَا ثَمَرَ مَا ذُكِرَ فِي أَرْضِ مِصْرَ وَلَا فِي مَوْزٍ وَلَا رُمَّانٍ وَلَا تُفَّاحٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَيْبَسُ (لِرَجُلٍ) الْمُرَادُ لِشَخْصٍ وَلَوْ امْرَأَةً (مِنْ جِنَانِهِ) أَيْ الْمُعْرِي .

وَأَمَّا لَوْ أَعْرَى رَجُلًا ثَمَرَ نَخْلٍ آخَرَ لَكَانَتْ عَرِيَّتُهُ بَاطِلَةً ؛ لِأَنَّ تَبَرُّعَ الْإِنْسَانِ بِمِلْكِ غَيْرِهِ بَاطِلٌ ، وَإِنْ أَجَازَ الْغَيْرُ كَانَ ابْتِدَاءَ عَطِيَّةٍ مِنْهُ ، وَهَذَا بِخِلَافِ بَيْعِ مِلْكِ الْغَيْرِ فَإِنَّهُ يَمْضِي بِإِجَازَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ فِي مُقَابَلَةِ عِوَضٍ ، وَلَا يُحْتَرَزُ بِقَوْلِ مِنْ جِنَانِهِ عَنْ عَرِيَّةِ جَمِيعِ ثَمَرِ الْحَائِطِ فَإِنَّهُ يَصِحُّ ، وَمِنْ شَرْطِيَّةٍ ، وَأَعْرَى فِعْلُ الشَّرْطِ وَجَوَابُهُ (فَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَهَا) أَيْ يَجُوزُ لِمُعْرِيهَا شِرَاؤُهَا (بِخِرْصِهَا) بِكَسْرِ الْخَاءِ أَيْ بِكَيْلِهَا (تَمْرًا) قَالَ خَلِيلٌ : وَرُخِّصَ لِمُعْرٍ وَقَائِمٍ مَقَامَهُ ، وَإِنْ بِاشْتِرَاءِ الثَّمَرَةِ فَقَطْ اشْتِرَاءَ ثَمَرَةٍ تَيْبَسُ كَلَوْزٍ لَا كَمَوْزٍ ، وَتِلْكَ الرُّخْصَةُ مُسْتَثْنَاةٌ مِنْ أُصُولٍ مَمْنُوعَةٍ رِبَا الْفَضْلِ ؛ لِأَنَّهُ يَشْتَرِيهَا بِنَوْعِهَا وَخِرْصِهَا مِنْ غَيْرِ كَيْلٍ ، وَالشَّكُّ فِي التَّمَاثُلِ كَتَحَقُّقِ التَّفَاضُلِ وَرِبَا النَّسَاءِ ؛ لِأَنَّهَا تُبَاعُ بِخِرْصِهَا إلَى أَجَلٍ ؛ لِأَنَّ الْوَفَاءَ عِنْدَ الْجِذَاذِ .

وَالْمُزَابَنَةُ ، وَهِيَ بَيْعُ الْمَجْهُولِ." (٣)

"بِالزَّائِدِ ضَرَرَ زَوْجِهَا بِخِلَافِ الْمُوصِي ، وَبِأَنَّ الزَّوْجَةَ لَوْ رَدَّ زَوْجُهَا جَمِيعَ تَبَرُّعِهَا يُمْكِنُهَا التَّبَرُّعُ بِثُلُثِهَا ، بِخِلَافِ الْمَرِيضِ قَدْ يُدْرِكُهُ الْمَوْتُ سَرِيعًا بَعْدَ الْوَصِيَّةِ فَلَا يُمْكِنُهُ الْإِيصَاءُ بَعْدَ رَدِّ الْجَمِيعِ فَيَفُوتُ الْقَصْدُ مِنْ الْوَصِيَّةِ .

الثَّالِثُ : لَمْ يُعْلَمْ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هَلْ الْمُعْتَبَرُ ثُلُثُ الْمُوصَى حِينَ الْإِيصَاءِ أَوْ حِينَ الْمَوْتِ ؟ وَبَيَّنَهُ غَيْرُهُ بِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ ثُلُثُهُ يَوْمَ الْمَوْتِ ، لِأَنَّ الْوَصِيَّ لَهُ لَا يَمْلِكُ الْمُوصَى لَهُ إلَّا بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي لَكِنْ لَا بُدَّ مِنْ مُرَاعَاةِ يَوْمِ التَّنْفِيذِ ، فَإِذَا كَانَ الْمَالُ كَثِيرًا يَوْمَ الْمَوْتِ بِحَيْثُ يَحْمِلُ ثُلُثُهُ الْمَالَ الْمُوصَى بِهِ وَطَرَأَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْمَوْتِ وَقَبْلَ التَّنْفِيذِ نَحْوَ **جَائِحَةٍ**

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٢٢٥/٦

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٢٢٦/٦

(٣) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٢٢٨/٦

حَتَّى قَلَّ فَلَا يَلْزَمُ إلَّا ثُلُثُ الْبَاقِي ، وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ وَصِيَّةِ الْمَرَضِ وَالصِّحَّةِ .

(خَاتِمَةٌ) الْوَصِيَّةُ بِالثُّلُثِ مِنْ خَصَائِصِ هَذِهِ الْأُمَّةِ وَحِكْمَةُ مَشْرُوعِيَّتِهَا التَّزَوُّدُ لِلدَّارِ الْآخِرَةِ .." (١)

)"

بإسقاط نقصها) أي ما تنقصه على تقدير الجفاف لتسقط زكاته (لا سقطها) أي الساقط بالهواء وما يأكله الطير ونحوه فلا يسقط عن المالك تغليبا لحق الفقراء لكن إن حصل بعد التخريص شئ من ذلك اعتبر وينظر للباقي كما سيقول: وإن أصابته جائحة اعتبرت (وكفى) الخارص (الواحد) إن كان عدلا عارفا لانه حاكم فلا يتعدد (وإن) تعدد و (اختلفوا فالاعرف) منهم هو المعمول بقوله: إن اتحد الزمن وإلا فالاول (وإلا) يكن فيهم أعرف بل استووا (فمن) قول (كل يؤخذ (جزء) بنسبة عددهم، فإن كانوا ثلاثة أخذ من قول كل الثلث وأربعة الربع وهكذا، فإن كانوا ثلاثة قال أحدهم عشرة والثاني تسعة والثالث ثمانية زكى عن تسعة (وإن أصابته) أي المخرص (جائحة) قبل إجذاذه (اعتبرت) في جانب السقوط، فإن بقي بعدها ما تجب فيه الزكاة زكاه وإلا فلا (وإن زادت) الثمرة بعد جذاذها (على تخريص) عدل (عارف فالاحب) كما قال الامام (الاخراج) عما زاد لقلة إصابة الخراص اليوم (وهل) الاحب (على ظاهره) من الندب (أو) محمول على (الوجوب) وهو تأويل الاكثر والارجح (تأويلان) فإن نقصت عن تخريجه فيعمل بالتخريص لا بما وجدت لاحتمال كون النقص من أهل الثمرة إلا أن يثبت بالبينة (وأخذ) لو أحب (من الحب كيف كان) طيبا كله أو رديئا أو بعضه وبعضه نوعا كان أو نوعين أو أنواعا ويخرج من كل بقدره لا من الوسط (كالتمر نوعا) فقط." (٢)

"إذا كان البيع فاسدا أو إذا بيع العقار مذارعة أو غيره إذا كان غائبا وإلا فالبيع الصحيح يدخل في ضمان المشتري بمجرد

العقد ولا يحتاج لتخلية ولا عرف (وضمن بالعقد) بالبناء للمفعول أي يضمن المشتري المبيع الحاضر إذا لم يكن فيه حق توفية ولا عهدة ثلاث بالعقد الصحيح اللازم من الجانبين وأما الفاسد فتقدم في قوله وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض وتقدم أن ضمان المبيع بالخيار من البائع واستثنى من ذلك خمس مسائل بقوله: (إلا) السلعة (المحبوسة) عند بائعها (للثمن) الحال أي لاتيان المشتري به (أو) المحبوسة (للاشهاد) على تسليمها للمشتري (فكالرهن فيهما) أي فيضمنها البائع ضمان الرهان وهو مسلم في الثاني وأما في الاولى فعلى المشهور من قولي ابن القاسم وقوله الثاني وهو رأي جميع الاصحاب أن ضمانها من البائع وهو الارجح (وإلا) المبيع (الغائب) غير العقار على صفة أو رؤية متقدمة (فبالقبض) كالفاسد مطلقا عقارا أو غيره (وإلا المواضعة فبخروجها من الحيضة) يضمنها المشتري والمعتمد أنها بمجرد رؤية الدم تخرج من ضمان البائع خلافا لظاهر المصنف (وإلا الثمار) المبيعة بيعا صحيحا على أصولها بعد الطيب فضمانها على بائعها (للجائحة)." (٣)

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٢٤٠/٦

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٤٥٤/١

(٣) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ١٤٦/٣

"أي إلى وقت أمن الجائحة وأمنها بتناهي الطيب كما يأتي وظاهره أن ضمانها من بائعها في كل شئ ولو من غاصب حتى تؤمن الجائحة وليس كذلك وإنما هو بالنسبة لجائحة فقط وأما غيرها فمن المبتاع بمجرد العقد (و) لو قال كل من المتبايعين لصاحبه لا أقبضك ما بيدي حتى أقبض ما بيدك (بدئ المشتري) بدفع الثمن النقد جبرا (للتنازع) أي عنده إذا كان المبيع عرضا أو مثليا لانه في يد بائعه كالرهن على الثمن فكلامه في بيع عرض أو مثلي بنقد وإلا لم يجبر واحد على التبدئة ثم إن كان العقد على نقدين مبادلة أو صرفا قيل لهما إن تأخر قبضكما انتقض العقد وإن كانا مثليين غير ما ذكر أو عرضين تركا حتى يصطلحا فإن كانا

بحضرة حاكم وكل من يتولى ذلك لهما (والتلف) للمبيع بيعا صحيحا لازما الحاصل (وقت ضمان البائع) بأن كان مما فيه حق توفية أو ثمارا قبل أمن جائحتها أو مواضعة أو غائبا (بسماوي) أي بأمر من الله تعالى لا بجناية أحد (يفسخ) العقد فلا يلزم البائع الاتيان بغير المعين المعقود عليه بخلاف تلف المسلم فيه عند إحضاره وقبل قبض المشتري فيلزم مثله لوقوع العقد فيه على ما في الذمة لا على معين وخرج بقولنا لازما بيع الخيار وقد تقدم حكمه وسيذكر إتلاف البائع أو المشتري أو الاجنبي بقوله: وإتلاف المشتري قبض الخ وكان الانسب ذكره هنا لانه من تتمته (وخير المشتري) بتا بين الفسخ لعدم تمكنه من المبيع والتماسك ويرجع على البائع بالمثل أو القيمة (إن غيب) بغين معجمة أي إن أخفى البائع المبيع وادعى هلاكه ولم يثبت." (١)

"لانه غرر لا يعلم مقداره وتكون الزكاة على المبتاع لحدوث سبب الوجوب عنده لانه اشتراه ثمرا لم يبد صلاحه أو زرعا أخضر مع أصله واعترض الحطاب على المصنف بأنه لم ير صحة البيع وبطلان الشرط لغير المصنف في مختصره وتوضيحه وأن الذي في كلام أهل المذهب فساد البيع أي لانه يؤدي لجهل الثمن إذ لا يدري ما يفضل له منه لو زكى انتهى (و) مشترط (أن لا عهدة) إسلام وهي درك الاستحقاق أو العيب بأن أسقط المشتري حقه من القيام بما ذكر فإنه لا يلزم وله القيام به لانه إسقاط للشئ قبل وجوبه وأما التبري من العيب من الرقيق بشرطه المتقدم فصحيح ولا يصح أن يراد بالعهدة عهدة الثلاث أو السنة لان لكل من المشتري والبائع إسقاطها عند العقد (و) مشترطان (لا مواضعة) فالبيع صحيح والشرط باطل ويحكم بها لانها حق لله تعالى (

أو) مشترط أن (لا جائحة) فيبطل الشرط والبيع صحيح وظاهره ولو فيما عادته أن يجاح وقال أبو الحسن إن البيع فيه يفسد أي لزيادة الغرر (أو) مشترط (إن لم يأت) المشتري (بالثمن لكذا) كشهر مثلا (فلا بيع) مستمر بينهما فالبيع صحيح ويبطل الشرط." (٢)

"(وهل هو) أي الحوز (حوز الاصول) فقط أي تخليته

بينه وبينها كما تقدم في قوله وقبض العقار بالتخلية (أو) لا بد من زيادة على ذلك من (أن يطلع ثمرها) بضم الياء التحتية بوزن يكرم أي يصير طلعا وضع عليه طلع الذكر وهو التأثير أو لا ويجوز فتح الياء من طلع يطلع كينصر ومعناه يظهر فلو

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣/١٤٧

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣/١٧٥

حازها ولم يطلع ثمرها بطلت (تأويلان) الراجح الثاني ويجري مثل هذا في هبة الثمرة وصدقتها وتحبيسها (وزكاتها) أي الثمرة المعراة إن بلغت نصابا (وسقيها) حتى تنتهي (على المعري) بالكسر وسواء أعرى بعد الطيب أو قبله وما عدا السقي من تقليم وتنقية وحراسة ونحو ذلك فعلى المعرى بالفتح (و) إن نقصت العرية عن النصاب (كملت) من ثمر الحائط وزكاها معريها (بخلاف الواهب) والمتصدق لا زكاة عليه ولا سقي إن وهب قبل الطيب وإنما هي على الموهوب له إن بلغت نصابا فإن وهب بعد الطيب فعلى الواهب.

(درس) ولما كانت **الجائحة** من متعلقات الثمار شرع في بيانها فقال: (وتوضع **جائحة** الثمار) عن المشتري والمراد بها هنا مطلق ما ينبت لا بالمعنى المصطلح عليه فقط فيشمل ما ييبس كالتمر والعنب والجوز واللوز وما لا ييبس كالخوخ والموز والاترج وما كان بطونا ولا يحبس أوله على آخره بل يؤخذ شيئا فشيئا كالمقاثي والورد والياسمين ولذا مثل بقوله: (كالموز والمقاثي) المراد بها ما يشمل القثاء والخيار والبطيخ والقرع والباذنجان فالكاف ليست للتشبيه إلا إذا أريد بالثمار حقيقتها العرفية (وإن بيعت على الجذ) وأجيحت في مدة تجذ فيها." (١)

"عادة أو بعدها وقد منع مانع من جذها فيها على عادتها أو شرط أن يأخذ شيئا فشيئا في مدة معينة وأجيحت فيها (وإن) كانت الثمرة (من عريته) بأن اشتراها معريها بخرصها فأجيحت فتوضع عنه لانها مبيعة ولا تخرجها الرخصة عن ذلك خلافا لاشهب (لا) إن كانت من (مهر) فليس للزوجة قيام

بجائحتها على الزوج لبناء النكاح على المكارمة هذا قول ابن القاسم ولكن المعتمد الذي به الفتوى أن فيه **الجائحة** فكان على المصنف أن يقول ولو من عرية أو مهر والرد في الاول على أشهب وفي الثاني على ابن القاسم ثم ذكر شروط وضع **الجائحة** الثلاثة بقوله: (إن بلغت) **الجائحة** (ثلث المكيلة) أي مكيلة المجاح ثمرا أو ثلث الوزن أو العد في موزون أو معدود كبطيخ (ولو) كان المجاح (من) أحد صنفي نوع (كصيحاني وبرني) بيعا معا وأجيح أحدهما وكانت ثلث المجموع ولا ينظر لثلث المجاح وحده وأشار لثاني الشروط بقوله: (وبقيت) على رؤوس الشجرة (لينتهي طيبها) فإن تركت لا لذلك فلا **جائحة** فيها." (٢)

"والراجح ثبوت **الجائحة** ومن أيام الطيب حكما أيام الجذاذ المعتادة ولثالثها بقوله: (وأفردت) بالشراء عن أصلها (أو ألحق أصلها) بها في الشراء (لا عكسه) وهو شراء أصلها ثم شراؤها (أو معه) أي مع أصلها فلا **جائحة** فيهما (و) إذا أجيح بطن مما يطعم بطونا كالمقثأة وجنى بطنين مثلا أو اشترى بطنا واحدة مما لا يحبس أوله على آخره كالعنب أو أصنافا كبرني وصيجاني وغير ذلك مما يختلف أسواقه في أول مجناه ووسطه وآخره وأجيح بعضه فإن بلغ ما أجيح ثلث المكيلة وضع عن المشتري كما تقدم و (نظر) أي نسب واعتبر قيمة (ما أصيب) **بالجائحة** (من البطون) أو ما في حكمها مما ذكرنا (إلى) قيمة (ما بقي) سليما (في زمنه) أي والمعتبر قيمة كل من المصاب والسليم في زمنه فالمجاح يوم **الجائحة** ويستأني بغيره (لا يوم البيع) خلافا لسحنون وابن أبي زمنين بأن يقال ما قيمة ذلك يوم البيع ثم المعتمد

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣/١٨٢

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣/١٨٣

اعتبار كل يوم **الجائحة** (ولا يستعجل) بتقويم السالم يوم **الجائحة** (على الاصح) بل يستأني به حتى يجني السالم ثم يقال ما قيمته على تقدير وجوده زمن **الجائحة** هذا على ما هو المعتمد وأما على
ما مشى عليه المصنف فيقال ما قيمته الآن كما يقال في المجاح ما قيمته يوم **الجائحة** واعلم أن وضع **الجائحة** إنما يكون إذا أصابت الثلث فأكثر وأما الرجوع بقيمة المصاب فيثبت." (١)

"ولو قلت (وفي) وضع **جائحة** الثمرة (المزهية) في النخل أو التي بدا صلاحها في غيره فإن لم يبد صلاحها فلا **جائحة** اتفاقا ولو لم تكن تابعة التابعة للدار أو الارض المكتراة فإن لم تكن تابعة **فالجائحة** اتفاقا والمراد بتبعيتها أن تكون الثلث فأقل أي أن تكون قيمتها ثلث قيمة الكراء فأقل واشترط إدخالها بعقد الكراء وعدم وضع جائحتها (تأويلان) وإنما يجوز اشتراط غير المزهية التابعة بشروط ثلاثة أن يشترط جملتها وأن يكون طيبها قبل انقضاء مدة الكراء وأن يقصد باشتراطها دفع الضرر بالتصرف إليها فإن كانت غير مزهية وغير تابعة فاشتراط إدخالها مفسد للعقد فإن أزهت جاز اشتراطها مطلقا (وهل هي) أي **الجائحة** (ما) أي كل شئ (لا يستطاع دفعه) لو علم به (كسماوي) كالبرد والحر أي والسموم والثلج والمطر والجراد والفأرة والغبار والنار ونحو ذلك (وجيش) لا سارق فإنه يستطاع دفعه وهو قول ابن القاسم وعليه الاكثر) أو وسارق) بالرفع عطف على مقدر معطوف على ما (خلاف) ومحل كون السارق **جائحة** على القول به حيث لم يعلم وأما لو علم فيتبعه المشتري (وتعييبها كذلك) أي كذهاب عينها فيوضع عن المشتري إن نقص ثلث فأكثر ولا ينظر إلى ثلث المكيلة فالتشبيه في مطلق الوضع لا بقيد المكيلة فإن أصابها غبار أو عفن من غير ذهاب عين فإن نقصت ثلث القيمة اعتبرت وإلا فلا (وتوضع) **الجائحة** الحاصلة (من العطش وإن قلت) لان سقيها على البائع فأشهب ما فيه حق توفية ما لم يقل جدا بحيث لا يلتفت إليه عادة فلا يوضع وشبه في قوله وإن قلت قوله: (كالبقول) من خس وكزبرة وهندبا وسلق وكراث ولا
فرق بين كونها من العطش أو لا." (٢)

"ما لم يكن تافها لا بال له (والزعفران والريحان والقرط) بضم القاف حشيش يشبه البرسيم في الخلقة (والقضب) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة ما يرعى (وورق التوت) يشتري لدود الحرير أو لعلفة (ومغيب الاصل كالجزر) والبصل والثوم والفجل واللفت ويجوز بيعه بشرط رؤية ظاهره وقلع شئ منه ويرى فإنه يعرف بذلك ولا يكون مجهولا (ولزم المشتري باقيها) أي ما بقي بعد **الجائحة** (وإن قل) وليس له انحلال العقدة عن نفسه بخلاف الاستحقاق فقد يخير أو يحرم التمسك بالباقي والفرق كثرة تكرر **الجوائح** فكان المشتري داخل عليها بخلاف الاستحاق (وإن اشترى أجناسا) مختلفة من حائط أو حوائط في صفقة واحدة (فأجيح بعضها) من جنس أو من كل جنس (وضعت) بشرطين الاول (إن بلغت قيمته) أي قيمة الجنس الذي حصلت فيه **الجائحة** (ثلث) قيمة (الجميع) فأكثر أي جميع الاجناس

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣/١٨٤

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣/١٨٥

التي وقع العقد عليها كأن يكون قيمة الجميع تسعين وقيمة المجاح ثلاثين والشرط الثاني قوله: (وأجيح منه) أي من الجنس الذي حصلت فيه **الجائحة** (ثلث مكيلته) فأكثر فإن عدما أو أحدهما لم توضع (وإن تناهت الثمرة) في طيبها (فلا **جائحة**) لفوات محل الرخصة والمراد بتناهي الطيب بلوغها الحد الذي اشتريت له من تمر أو رطب أو زهو." (١)

"فتواني المشتري في الجذ وأما لو حصلت **الجائحة** في مدة جذها على العادة فإنها توضع (كالقصب الحلو) لا **جائحة** فيه على المشهور لانه إنما يباع بعد طيبه بدخول الحلاوة فيه فالظاهر أن مجرد دخول الحلاوة فيه وإن لم يتكامل يمنع اعتبار **الجائحة** فيه (و) ك (يابس الحب) المبيع بعد يبسه أو قبله على

القطع وبقي إلى أن ييبس فلا **جائحة** وأما لو اشترى على التبقية أو على الاطلاق فأجيح فإنها توضع قلت أو كثرت بعد اليبس أو قبله لانه بيع فاسد لم يقبض فضمانه من بائعه (وخير العامل في المساقاة) إذا أصابت الثمرة **جائحة** (بين سقي الجميع) ما أجيح وما لم يجح بالجزء المساقي عليه (أو تركه) بأن يحل العقد عن نفسه ولا شئ له فيما تقدم (إن أجيح الثلث فأكثر) ولم يبلغ الثلثين وكان المجاح شائعا فإن كان معينا في جهة لزمه سقي ما عدا المجاح فإن بلغ الثلثين فأكثر خير مطلقا كان المجاح شائعا أو معينا ومفهوم الشرط لو أجيح دون الثلث لزمه سقي الجميع مطلقا فالاقسام ثلاثة (و) بائع (مستثنى كيل) معلوم كعشرة أرادب (من الثمرة) المباعة على أصولها بخمسة عشر دينارا مثلا (تجاح تلك الثمرة (بما) أي بالقدر الذي (يوضع) في **الجائحة** وهو الثلث فأكثر (يضع) البائع من ذلك الكيل المستثنى (عن مشتريه) أي مشتري الثمرة (بقدره) أي بقدر المجاح من الثمرة بناء على أن المستثنى مشترى فلو باع ثمرة ثلاثين أردبا بخمسة عشر واستثنى عشرة أرادب فأجيح ثلث الثلاثين وضع عن المشتري ثلث الثمن وثلث القدر المستثنى.." (٢)

"(فإن) كان حين العقد عليه رطبا لا بسرا و (شرط) في العقد (تتمر الرطب) شرطا صريحا أو التزاما كما لو شرط في كيفية قبضه أياما يصير فيها تمرا (مضى بقبضه) ولم يفسخ لانه ليس من الحرام البين قاله في المدونة ومثله إذا يبس قبل الاطلاع عليه ومفهوم بقبضه أنه إذا اطلع عليه قبل القبض فسخ وهو كذلك (وهل المزهي) بضم الميم وكسر الهاء وهو ما لم يرطب فيشمل البسر إلى شرط تتمره (كذلك) يمضي بقبضه (وعليه الاكثر) وصوب (أو) هو (كالبيع الفاسد) يفسخ ولو قبض ما لم يفت (تأويلان).

ولما كان السلم في تمر الحائط بيعا لا سلما حقيقة وبيع المثلى المعين يفسخ بتلفه أو عدمه قبل قبضه لانه ليس في الذمة أشار لذلك بقوله: (فإن انقطع) ثمر الحائط المعين الذي أسلم في كيل معلوم من ثمره **بجائحة** أو تعيب بعد قبض بعضه لزمه ما قبضه منه بحصته من الثمن و (رجع) المسلم (بحصة ما بقي) له من السلم عاجلا اتفاقا ولا يجوز التأخير لانه فسخ دين في دين وله أخذ بدله ولو طعاما (وهل) يرجع (على) حسب (القيمة) فينظر لقيمة كل مما قبض ومما لم

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣/١٨٦

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣/١٨٧

يقبض في وقته ويفض الثمن على ذلك فإذا أسلم مائة دينار في مائة وسق من ثمر الحائط المعين ثم قبض من ذلك خمسين وسقا." (١)

"وانقطع فإذا كان قيمة المأخوذ مائة وقيمة الباقي خمسين فنسبة الباقي للمأخوذ الثلث فيرجع بثلث الثمن قل أو كثر (وعليه الاكثر أو) يرجع (على) حسب (المكيلة) فيرجع بنسبة ما بقي منها من غير تقويم فيرجع بنصف الثمن في المثال (تأويلان) ومحلهما حيث لم يشترط عليه أخذه في نحو اليومين مما لم تختلف فيه القيمة عادة وإلا رجع بحسب المكيلة اتفاقا (وهل القرية الصغيرة) وهي ما ينقطع ثمرها في بعض أبانه من السنة (كذلك) يشترط في السلم فيها الشروط السابقة في الحائط المعين (أو) هي مثله (إلا في وجوب تعجيل النقد) أي رأس المال (فيها) لان السلم فيها مضمون في الذمة لاشتمالها على عدة حوائط بخلاف السلم في المعين فلا يجب تعجيل النقد فيه بل يجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام لانه بيع معين وتسميته سلما مجاز (أو تخالفه فيه) أي في وجوب تعجيل النقد فيها (وفي السلم) فيها (لمن لا ملك له) في القرية الصغيرة دون الحائط (تأويلات وإن انقطع ما) أي مسلم فيه (له إبان) أي وقت معين يأتي فيه وهذا في السلم الحقيقي (أو من قرية) مأمونة ولو صغيرة قبل قبض شئ منه (خير المشتري في الفسخ) وأخذ رأس ماله (و) في (الابقاء) لقابل إلا أن يكون التأخير بسبب المشتري فينبغي عدم تخييره لظلمه البائع بالتأخير فتخييره زيادة ظلم قاله ابن عبد السلام فيجب التأخير (وإن قبض البعض) وانقطع **بجائحة** أو هروب المسلم إليه أو تفريط المشتري حتى مضى الا بان." (٢)

"(ولزم الكراء بالتمكن) من التصرف في العين التي اكتراها من دابة أو دار أو أرض أو غير ذلك وإن لم يستعمل، ثم محل لزومه بالتمكن ما لم يكن عدم استعماله خوفا على زرعه من أكل فأر ونحوه إبان الزرع لو زرع فلا يلزمه الكراء إن امتنع لذلك، وبالغ على لزوم الكراء بالتمكن بقوله: (وإن فسد) الزرع (**لجائحة**) لا دخل للارض فيها كجراد وجليد وبرد وجيش وغاصب وعدم نبات حب بخلاف نحو الدود والعطش كما سيأتي بيانه (أو غرق) للارض (بعد) فوات (وقت الحرث) واستمر حتى فات إبان ما يزرع فيها مطلقا لا ما حرثت له فقط فيلزم الكراء فأولى لو انكشفت قبل الا بان.

وأما لو غرقت قبله وانكشفت بعده فلا كراء وهو مفهوم قوله: ولزم الكراء بالتمكن (أو) تعطل الزرع (ل) أجل (عدمه) أي المكتري (بذرا) لتمكنه من إيجارها لغيره ولذا لو عدم أهل المحل البذر لسقط عنه الكراء، فقوله: أو عدمه معطوف على **جائحة** بتضمين فسد معنى تعطل (أو سجنه) بفتح السين لان المراد به الفعل وأما بالكسر فالمكان الذي يسجن فيه فيلزمه الكراء سجن ظلما أو لا للعلة المتقدمة وهذا ما لم يقصد ن سجنه تفويته الزرع وإلا فالكراء على من سجنه

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٢١٣/٣

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٢١٤/٣

كما لو أكرهه على عدم زرعه (أو انهدمت شرفات البيت) فيلزم الكراء إلا أن ينقص ذلك من الكراء بدليل قوله: لا إن نقص من قيمة الكراء، وشرفات بضم الشين المعجمة مع ضم الراء أو فتحها." (١)

" (فصل) **الجائحة** ." (٢)

" – **الجائحة** الآفات السماوية وفي الجيش قولان فإذا أتت على ثلث الثمرة أو الزرع فصاعدا أوجب وضع ما يقابله لا دونها إلا أن يتلفها عطشا فيوضع قليلها وكثيرها **كجائحة** القول ولا وضع بعد الجفاف ." (٣)

"فأحد النصفين فيه العشر والنصف الآخر فيه نصف العشر

فإن اختلفت الأجزاء كالثلث والثلثين فقولان مشهوران قبل يجري على كل جزء حكمه الخاص به من العشر أو نصف العشر وقيل يغلب الجزء الأكثر فتخرج الزكاة على حسبه

س ــ ما هي الأشياء التي يضم بعضها لبعض في زكاة الحرث

ج ــ تضم القطاني السبعة لبعضها لأنها جنس واحد في الزكاة

فإذا اجتمع من جميعها أو من اثنين منها مافية الزكاة زكاه

وأخرج من كل صنف منها ما ينوبه

وأجزأ إخراج الأعلى أو المساوي عن الأدنى لا العكس

ويضم القمح والشعير والسلت وهو المسمى بشعير النبي – صلى الله عليه وسلم – لأن الثلاثة جنس واحد والعلس حب طويل يشبه البر في اليمن والذرة والدخن والأرز كل واحد منها جنس على حدة فلا تضم لبعضها بل يعتبر كل واحد بانفراده وذوات الزيوت الاربع كل منها جنس فلا تضم لبعضها

والزبيب جنس والتمر جنس فلا يضمان

وتضم أصناف كل جنس لبعضها ويعتبر الأرز والعلس في الزكاة بقشره الذي يخزن به كالشعير فإذا كان فيما ذكر نصاب بقشره زكاه ولو كان بعد التنقية أقل

س ــ ما هو زمن الوجوب لأداء زكاة الحرث

ج ــ وجوب الزكاة بإفراك الحب وهو طيبه وبلوغه حد الأكل منه

الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية ج:١ ص:١٦٩

واستغناؤه عن السقي

ويكون في الثمر بطيبه وهو الزهو في بلح النخل وظهور الحلاوة في العنب

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٤/٥٠

(٢) أشرف المسالك، ص/١٩٢

(٣) أشرف المسالك، ص/١٩٣

س ــ ما الذي يحسب من الأوسق الخمسة

ج ــ يحسب منها ما أكله المزكي وما وهبه أو تصدق به أو استأجر به للحصاد وغيره بعد الإفراك أو الطيب ولا يحسب ما أكلته الدابة حال درسها وأما ما أكلته حال ربطها فيحسب

س ــ ما هي الأصناف التي يدخلها التخريص وما هو حكم **الجائحة** بعده

ج ــ التخريص لا يكون إلا في التمر والعنب

والتخريص هو التحزير

ويكون بعد الطيب لا قبله

فيأتي رب الحائط بعارف يخرص ما في حائطه من التمر والعنب كل شجرة على حدة." (١)

"وإن أصابته بعد التخريص **جائحة** من أكل طير أو جيش أو نحوهما اعتبرت في السقوط فيزكي ما بقي إن وجبت فيه الزكاة وإن زادت الثمرة على قول العارف وجب الإخراج عن ذلك الزائد ويؤخذ الواجب من الصنف الوسط للتمر والعنب لا من الأعلى ولا من الأدنى ولا من كل نوع للمشقة الحاصلة من ذلك إلا أن يتطوع المزكي بدفع الأعلى

وأما غير التمر والعنب من سائر الحبوب فتؤخذ الزكاة من كل صنف بحسب قدره قل أو كثر

س ــ كم هو النصاب في زكاة العين وكم هو المخرج وهل فيها وقص

ج ــ النصاب في العين الذهب والفضة مائتا الدراهم شرعي فأكثر أو عشرون دينارا شرعية فأكثر أو ما اجتمع من الدراهم والدنانير كمائة درهم وعشرة دنانير سواء كانت مسكوكة أم لا كالسبائك والتبر والأواني والحلي الحرام كالحياصة للذكور وعدد الخيل

ولا قص في العين كالحرث

والمخرج

الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية ج:١ ص:١٧٠

هو ربع العشر

ففي العشرين دينارا ربع وفي المائتي درهم خمسة دراهم

والوجوب في الدنانير والدراهم يكون في الخالصة والرديئة المعدن وفي الكاملة الوزن وفي المغشوشة وهي المخلوطة بالنحاس وفي الناقصة الوزن نقصا لا يحطها عن الرواج كالكاملة كنقص حبة أو حبتين فإن لم ترج كالكاملة حسب الخالص وزكي عليه إن بلغ نصابا واعتبر الكمال في الناقصة بزيادة دينار أو أكثر

ووزن الدرهم الشرعي خمسون حبة وخمسا حبة من الشعير الوسط

ووزن الدينار اثنتان وسبعون حبة من الشعير الوسط

---

(١) الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية . للقروى، ص/١٦٧

فلا زكاة في النحاس والرصاص وغيرهما من المعادن ولو سكت

س ــ هل تزكى العين المغصوبة والضائعة والمودعة

ج ــ إن العين المغصوبة والضائعة تزكى بعد قبضها من الغاصب أو وجودها بعد الضياع لعام واحد مضى ولو مكثت عند الغاصب أو بقيت ضائعة أعواما كثيرة فلا تزكى ما دامت عند الغاصب أو ضائعة

أما العين المودعة فتزكى بعد قبضها لكل عام مضى مدة إقامتها عند الأمين

س ــ هل يزكى الحلي الجائز." (١)

" أن الوجوب باليبس ضعيف (اه . من حاشية الأصل) . والحق أن اليبس عير الإفراك كما هو معلوم بالمشاهدة .

قوله : ١٦ (واستغنائه عن السقي) : أي ولا يلزم من ذلك أنه أذا قطع لا ينقص ، بل المشاهد أنه إذا قطع في هذه الحالة قبل يبسه يضمر وينقص .

قوله : ١٦ (لا باليبس) إلخ : أي ولا يرد عليه قوله تعالى : ﴿ واتوا حقه يوم حصاده ﴾ لأن المراد وأخرجوا حقه يوم حصاده ، ووقت الإخراج متأخر عن وقت الوجوب .

قوله : ١٦ (أو تصدق به) : أي على الفقراء مالم يقصد به الزكاة ، أو يتصدق بجميعه فلا يحسب عليه زكاة .

قوله : ١٦ (لايحسب أكل دابة) : أي لمشقة التحرز منه ، فنزل منزلة الآفات السماوية ، وحينئذ فلا يجب عليه تكميمها لأنه يضر بها . وفي حاشية الأجهوري على الرسالة : أنه يعفى عن نجاسة الدواب حال درسها ، فلا يغسل الحب من بولها النجس . (اه . من حاشية الأصل) .

فرع : قال البرزلي لا زكاة فيما يعطيه لأهل الشرطة وخدمة السلطان ، وهو بمنزلة **الجائحة** .

قوله : ١٦ (إذا حصل له) إلخ : أي لكونه حصل قبل الوجوب ، فهو إنما يزكى على ملك الوارث . فإن ورث نصاباً ، وإن ورث أقل فلا زكاة إلا أن يكون له زرع يضمه له . وقيد عبد الحق كون زكاة الزرع الذي مات مالكه قبل الوجوب على ملك الوارث بما إذا لم تستغرق ذمة الميت الديون ، وإلا لوجب أن يزكي على ملك لأنه باق على ملكه ، ولا ميراث فيه لتقدم الدين .

قوله : ١٦ (فلا زكاة على الأخ للأم) : أي ما لم يكن عنده ما يكمل به النصاب من زرع اخر كما تقدم .

تنبيه : تجب الزكاة على بائع الزرع بعد الإفراك والطيب ، ويصدق المشتري في إخباره بالقدر حيث كان مأموناً ، وإلا احتاط ؛ فإن أعدم البائع فعلى المشتري زكاته نيابة إن بقي المبيع

---

(١) الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية ـ للقروى، ص/١٦٨

". (١)

" فيضمن إن ضاعت وأما لو وجد مستحقيها وأخرها عنهم فإنه يضمن إن ضاعت ولو في حرزها . ومن ذلك الذين يكنزون الأموال السنين العديدة ثم تأتيها **جائحة** فإن زكاة السنين الماضية متعلقة بذممهم لا يخلصون منها إلا بأدائها .

قوله : ١٦ (وزكى مسافر) : مفهومه أن الحاضر يزكي ما حضر وما غاب من غير تأخير مطلقاً ، ولو دعت الضرورة لصرف ما حضر بخلاف المسافر ، فإنه لا يزكيهما إلا بالشرطين .

قوله : ١٦ (وما غاب عنه) : هذا شامل للماشية إذا لم يكن لها ساع ، وأما إن كان لها ساع فإنها تزكى في محلها فلا يشملها كلامه وما ذكره المصنف من أن المسافر يزكي ما غاب عنه بالشرطين ولا يؤخر زكاته حتى يرجع له ، أحد قولي مالك . وقال أيضاً : إنه يؤخر زكاته اعتباراً بموضع المال . ويتفرع على الخلاف في اعتبار موضع المال أو المالك : ما لو مات شخص ولا وارث له إلا بيت المال ببلد سلطان وماله ببلد سلطان اخر . والذي في أجوبة ابن رشد : أن ماله لمن مات ببلده .

قوله : ١٦ (ولا ضرورة عليه) : وينفي الضرورة وجود مسلف يمهله لبلده .

قوله : ١٦ (وإلا أخر) : أي وإلا فإن اضطر أخر الإخراج عن الحاضر معه والغائب حتى يرجع لبلده .

قوله : ١٦ (وأخذت الزكاة) : أي إن كان له مال ظاهر ، فإن كان ليس له مال ظاهر وكان معروفاً بالمال فإنه يحبس حتى يظهر ماله . فإن ظهر بعض المال واتهم في إخفاء غيره فقال مالك : يصدق ولا يحلف إنه ما أخفي وإن اتهم ، وأخطأ من يحلف الناس .

قوله : ١٦ (وإن بقتال) : أي ولا يقصد قتله ، فإن اتفق أنه قتل أحداً قتل به وإن قتله أحد كان هدراً . ويؤدب الممتنع من أدائها بعد أخذها منه كرهاً إن لم يقاتل حالة الأخذ وإلا كفى في الأدب .

قوله : ١٦ (وتجزىء نية الإمام) : أي ويجب دفعها له إن كان عدلا في صرفها . وأخذها . وإن كان جائراً في غيرها إن كانت ماشية أو حرثاً ، بل وإن كانت عيناً . فإن طلبها العدل وادعى إخراجها لم يصدق . وتقدم أنها لا تدفع للجائر في صرفها ، بل الواجب جحدها والهروب بها ، فإن أخذها كرهاً أجزأت .

قوله : ١٦ (بخلاف ما لو سرق مستحق) إلخ : يؤخذ منه أن الفقراء ليس لهم المقاتلة عليها ، إلا بإذن السلطان أو نائبه لتوقف الزكاة على نيته أو نية المالك ، ولو جاز لهم المقاتلة عليها بغير إذن السلطان أو نائبه لأدى إلى الفساد في الأرض .

تتمة : إن غر عبد بحرية فدفعت له الزكاة فظهر رقه فجناية في رقبته إن لم توجد معه على

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣٩٧/١

". (١)

" من أن الفاسد لابد فيه من القبض بالفعل ولا يكفي فيه التمكن فلينظركذا في حاشية الأصل .

قوله : ١٦ (بتمام طيبها) : أي فمتى تم طيبها سواء جذها المشتري بع ذلك أم لا انتقلت من ضمان البائع حتى في الجوائح .

قوله : ١٦ (وأما الغصب ونحوه) : أي كالسارق فلا يضمن فعلهما بناء على الراجح من أنهما ليسا بجائحة كما يأتي .

قوله : ١٦ (بالتخلية) : أي بأن يسلم له المفاتيح إن كان له مفاتيح فإن لم يكن له مفاتيح كفى تمكينه من التصرف ، وانظر لو مكنه من التصرف ومنعه من المفاتيح كما لو فتح له الدار وأخذ المفاتيح معه ، هل يكون ذلك قبضاً أو لا ؟ وهو ظاهر كلام بهرام .

قوله : ١٦ (ولا يكفي مجرد التخلية) : أي بأن يسلم له المفاتيح والحال أن فيها أمتعة البائع ، واعترض بأن بيان كيفية القبض لا فائدة له هنا لأن البيع صحيح وهويدخل في ضمان المشتري بالعقد وإنما فائدته في الفاسد وفي كل ما يحتاج لحوز كالوقف والهبة والرهن فلو أتى المصنف بهذا عند ذكره ضمان البياعات الفاسدة لكان أولى . وحاصل الجواب : أنا لا نسلم أن بيان كيفية القبض لا تظهر فائدتها إلا في البيع الفاسد والوقف والهبة والرهن بل تظهر في بعض أفراد البيع الصحيح كالعقار إذا بيع مزارعة والغائب إذا بيع على الصفة أو على رؤية سابقة .

تنبيه : لو قال كل من المتبايعين لصاحبه : لا أدفع لك ما بيدي حتى تدفع لي ما بيدك بديء المشتري بدفع الثمن النقد جبراً إذا كان المبيع عرضاً أو مثليّاً لأنه في يد بائعه كالرهن على الثمن ؛ فموضوع الكلام في بيع عرض أو مثلى بنقد ، وإلا لم يجبر واحد على التبدئة ثم إن كان العقد على نقدين مبادلة أو صرفاً قيل لهما : إن تأخر قبضكما انتقض العقد وإن كانا مثليين غير ما ذكر أو عرضين تركا حتى يصطلحا ، فإن كان بحضرة حاكم وكل من يتولى ذلك لهما .

". (٢)

" أبي الحسن : إذا أسقط المشتري حقه من القيام بالعيب بعد العقد وقبل ظهور العيب فإنه يلزمه سواء كان يجوز فيه البراءة أم لا كذا في (بن)

قوله : ١٦ (فيلغي الشرط والبيع صحيح) : أي ويحكم بالمواضعة لأنها حق لله تعالى .

قوله : ١٦ (وشرط عدم الجائحة) : قال الأجهوري وظاهره : ولو اشترط هذا الشرط فيما عادته أن يجاح ، وفي أبي الحسن : أنه يفسد فيه العقد لزيادة الغرر . وفي حشاية شيخنا الأمير على (عب) : أن ابن رشد اقتصر في

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٤٣٤/١

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك، ١٢٣/٣

البيان والمقدمات على صحة البيع وبطلان الشرط لكن علل فيهما بقوله : لندرة **الجائحة** ، فمقتضاه ان المبيع إذا كان من عادته أن يجاح فلا يكون الحكم كذلك ، ولذلك قال أبو الحسن بالفساد في تلك الحالة (اه) . وقد مشى في المجموع على هذا المنوال حيث قال : وفسد العقد بإسقاط **جائحة** ما يجاح على الظاهر وفاقاً لأبي الحسن وإلا يكن يجاح عادة لغلة الشرط (اه) .

قوله : ١٦ (أو شرط إن لم يأت بالثمن لكذا) إلخ : صورتها كما قال بعضهم : أن يقول البائع : بعتك بكذا الوقت كذا . أو على أن تأتيني بالثمن في وقت كذا ، فإن لم تأت به في ذلك الوقت فلا بيع بيننا مستمر . قا في التوضيح : ذكر ابن لبابة عن مالك في هذه المسألة ثلاثة أقوال : صحة البيع وبطلان الشرط ، وصحتهما ، وفسخ البيع ، والذي اقتصر عليه في المدونة الأول ، ونصها آخر البيوع الفاسدة : ومن اشترى سلعة على انه إن لم ينقد ثمنها إلى ثلاثة أيام وفي موضع آخر إلى عشرة أيام فلا بيع بينهما فلا يعجبني ان يعقد على هذا فإن نزل ذلك جاز البيع وبطل الشرط وغرم الثمن اه) .

قوله : ١٦ (وهو ما أدى إلى خلل في شرط) : أي كشرط عدم الطهارة أو كونه مجهولاً .

قوله : ١٦ (كشرط بيع وسلف) : أي وشرط ألا يبيعها أو لا يطأها من كل شرط ينافي المقصود من البيع .

قوله : ١٦ (وقسم يمضي فيه البيع) إلخ : كالمسائل المتقدمة في قوله كشرط ما لا غرض فيه .

قوله :

---

(١) ".

" بدوّ الصلاح كما أفاده الشارح .

قوله : ١٦ (وزكاتها) : إلخ إنما كانت زكاتها وسقيها على المعري لأن المعروف في العرية أشد منه في بقية العطايا .

قوله : ١٦ (ثابتان على المعرى) : أي وإن لم يشترها ولو حصلت العرية قبل الطيب بخلاف الهبة والصدقة كما يأتي .

قوله : ١٦ (وتوضع جائحه الثمار) : **الجائحة** مأخوذة من الجوح : وهو الهلاك ، واصطلاحاً : ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدراً من ثمر أو نبات بعد بيعه ؛ كذا ابن عرفة .

قوله : ١٦ (من معجوز) : بيان لما .

قوله : ١٦ (قدراً) : مفعول لأتلف . واطلق في القدر لأجل أن يعم الثمار وغيرها لأن الثمار وإن اشترط فيها كون التالف ثلثاً ، لكن البقول لايشترط فيها ذلك وإنما وضعت **جائحة** الثمار عن المشتري لما بقي على البائع في الثمرة من حق التوفية .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ١٤٥/٣

قوله : ١٦ (وإن بيعت على الجذ) : أي هذا إذا بيعت على التبقية لأجل أن ينتهي طيبها بل وإن بيعت على الجذ أي القطع وعدم التأخير لانتهاء طيبها .

قوله : ١٦ (او من عريته) : أي خلافاً لأشهب القائل بانها لاتوضع جائحتها ؛ لان العرية مبنية على المعروف ومحل الحلاف إذا أعراه ثمر نخلات ثم اشترة عربته بخرصها . اما لو اشتراها بعين أو عرض فإن **الجائحة** تحط عن المشتري وهو المعري بالكسر اتفاقاً وإن اعراه أوسقاً من حائطه ثم اشتراها منه ثم اجيح ثمر الحائط فلم يبق إلا مقدار تلك الأوسق فلا قيام للمعري **بالجائحة** ولاتحط عنه اتفاقاً ؛ فالمسألة ذات صور صلاص قد علمتها .

قوله : ١٦ (أو كانت الثمرة مهراً لزوجة) : نص ابن عرفة : وفي لغوها في النكاح لبنائه على المعروف وثبوتها لانها عوض قولا العتبي عن ابن القاسم وغير واحد عن ابن الماجشون . وصوبه ابن يونس و اللخمي . ومحل الخلاف إذا كان المهر ثمراً . وأما لو كان المهر غير ثمر ثم عوضت فيه ثمراً ففيه **الجائحة** اتفاقاً .

(١) ".

"

تنبيه : **لاجائحة** في اثمرة المدفوعة خلعاً ولو على القول بثبوتها في المهر وذلك لضعف الخلع عن الصداق بجواز الغرر فيه دون الصداق .

قوله : ١٦ (الثلث فأكثر) : أي ولو من كصيحاني وبرني ؛ فلا فرق بين كون المبيع صنفاً نوع بيعاص فأجيح واحد منهما ، فإنها توضع إن بلغت ثلث مكيلة الجميع كما رواه ابن المواز و ابن القاسم و عبد الملك خلافاً لأشهب القائل باعتبار ثلث القيمة إن تعدد الصنف .

والحاصل : انه لاخلاف في اعتبار كون ما اتلفته **الجائحة** من احد الصنفين ثلث المبيع ، لكن هل المعتبر ثلث قيمته أو ثلث مكيلته ؟ خلاف وموضوعه في صورتين : ما إذا كان المبيع نوعاً لايحبس أوله على آخره كالمقاثىء ، أو مكان صنفي نوع وأما لو كان المبيع نوعا ؟ ص واحداً يحبس أوله على آخره فهذا لاخلاف في اعتبار ثلث مكيلته كذا في (بن) .

قوله : ١٦ (وإنما اختلفوا) إلخ : حاصلة أن الأُوال أربعة ؛ قيل : يعتبر قيمة كل وقته ولايستعجل بالتقويم . وقيل : يعتبر كل يوم البيع على تقدير وجود البطون السالمة فيه ، فإن اجيحت بطن مثلا قيل : ما قيمتها يوم البيع ، وما قيمة السالم لو كان موجوداً يوم البيع ؟ فيقال : كذا . وقيل : يعتبر قيمة كل يوم **الجائحة** وعلى هذا القول

(٢) ".

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ١٥١/٣

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك، ١٥٢/٣

" فقيل : يتسعجل بالتقويم بحيث يقال : يوم الجائحة ما قيمة المجاح في ذلك الوقت ؟ فيقال : كذا . وما قيمة السالم لو كان موجوداً فيه ؟ فيقال : كذا . وقيل : يستعجل بتقويم السالم على الظن والتخمين بل بعد انتهاء البطون ينظركم تساوي كل بطن زمن الجائحة على أنها تقبض بعض شهر مثلاً . وهذا القول هو المعتمد . وفي (بن) عن أبي الحسن أن الأول لم يقل به أحد من أهل المذهب وإنما اختلفوا : هل يراعى في التقويم يوم البيع أو يوم الجائحة ؟ وعلى الثاني فقيل : يستعجل بتقويم السالم على الظن والتخمين وقيل لايستعجل بتقويمه وهو الأصح .

قوله : ١٦ (لا ثلث المكيلة) : إنما لم يعتبر ثلث المكيلة لان عينها موجود لم تذهب ولم يحصل فيها نقص من جهة الكيل ، قال في التوضيح : فإن لم تهلك الثمار بل تعيبت فقط بكغبار يصيبها أو ريح يسقطها قبل طيبها فينقص ثمنها . ففي البيان : أن ذلك جائحة لما نقص هل ثلث القيمة أم لا ، وقال ابن شعبان : ليس ذلك جائحة وإنما عيب والمبتاع بالخيار بين ان يتمسك أو يرد (اه بن) .

قوله : ١٦ (من العطش مطلقاً) : محل ذلك ما لم يكن العطش من تفريط المشتري وإلا فلا توضع عنه .

قوله : ١٦ (وسواء أجيحت بعطش أو غيره) : أي فليس البقول كالثمار وذلك لان البقول لما كانت تجذ

---

(١) ".

" أولا فأول لم ينضبط قدر ما يذهب منها .

قوله : ١٦ (وتقدم ان المقاثىء) إلخ : الحاصل ان المقاثىء أو الباذنجان والقرع والفجل والجزر والموز والياسمين والعصفر والفول الأخضر والجلبان حكمها حكم الثمار يراعي فيها ذهاب الثلث . وروى محمد عن أشهب أن المقاثئ كالبقول يوضع قليلها وكثيرها . والاول أشهر وبه القضاء .

قوله : ١٦ (وذهب بعضهم إلي أن مغيب الأصل) إلخ : المراد به المتيطى . والحاصل . أن الثمار لا بد في وضع جائحتها من ذهاب الثلث اتفاقاً ، والبقول توضع جائحتها وإن قلت اتفاقاً ، والمقاثئ مذهب المدونة إلحاقها بالثمار وإلحاق مغيب الأصل بالبقول وألحقه المتيطي بالثمار وألحق أشهب بالبقول .

قوله : ١٦ (وإن انتهى طيبها) : لما ذكر ان شرط وضع الجائحة ان تصيب الثمرة قبل انتهاء طيبها ذكر مفهوم ذلك بقوله : وإن انتهى طيبها إلخ . وحاصله ان الثمرة المبيعة إذا أصابتها الجائحة بعد تناهي طيبها فإنها لاتوضع وسواء بيعت بعد بدو الصلاح وتناهي طيبها إن المشتري أو بعد تناهي طيبها على الجذ فأخر جذها لغير عذر فأجيحت والمراد بانتهاء طيبها بلوغها الحد الذي اشتريت له من تمر أورطب أو زهو .

قوله : ١٦ (بخلاف ما لو اشتراه على القطع) : أي بالشروط الثلاثة المتقدمة .

قوله : ١٦ (فقو البائع) : أي لان الأصل عدمها .

قوله : ١٦ (فالمشتري القول له) : أي لأنه غارم وهو مصدق فيما غرمه .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ١٥٣/٣

". (١)

"

تتمة : يخير العامل في المساقاة إذا أصابت الجائحة الثمرة وأجيح الثلث فأكثر ولم يبلغ الثلثين وكان المجاح شائعاً بين سقي الجميع أو تركه بأن يحل العقد عن نفسه ولاشيء له فيما تقدم ، فإن كان معيناً في جهة لزمه سقي ماعدا المجاح . وأما إن بلغ المجاح الثلثين فأكثر خيّر مطلقاً كان شائعاً أو معيناً ، وأما لو أجيح دون الثلث لزمه سقي الجميع مطلقاً . ومن باع ثمرة واستثنى كيلا معلوماً وأجيحت تلك الثمرة فإنه يوضع عن المشتري من ذلك المكيل المستثنى بقدر المجاح من الثمرة بناء على أن المستثني مشترى ، فلو باع ثمرة ثلاثين إردباً بخحمسة عشر واشتثنى عشرة ارادب فأجيح ثلث الثلاثين وضع عن المشتري ثلث الثمن وثلث القدر المستثنى .

(فصل في اختلاف المتبايعين في الثمن أو المثمن)

لما جرى ذكر البائع والمشتري في هذا الفصل وما قبله من اول البيوع إلى هنا كأنّ قائلاً قال له : فما الحكم إذا اختلفا في جنس الثمن أو نوعه أو قدره أو غير ذلك ؟ فعقد لذلك فصلاً .

قوله : ١٦ (إن اختلف المتبايعان) : أي لذات أو منفعة .

قوله : ١٦ (بعته لك بدينار) : ومثله أكريته .

قوله : ١٦ (كبعتك هذا الحمار بدينار) : ومثله اكريته لك بدينار .

قوله : ١٦ (فأومانعة خلوّ فقط) : أي فتجوز الجمع فيصدق موضوع الكلام بثلاث صور اختلاف ؛ في جنس الثمن فقط ، أو المثمن فقط ، أو هما . وإن قلت : كان البيع ذاتاً أو منفعة كانت الصور ستاً ومثلها في اختلاف النوع

.

قوله : ١٦ (وفسخ البيع مطلقاً) : دخل تحت اللإطلاق ثمان صور تضرب في الثنتي عشرة المتقدمة وهي : أشبها أو لم يشبها ، أشبه البائع دون المشتري ، وعكسه ، كان المبيع قائماً أو فائتاً . فجملة الصور ست وتسعون ؛ تأمل

قوله : ١٦ (ورد قيمتها في الفوات) : أي ولو كان الفوات بحوالة سوق وتقاصا إذذا ساورت القيمة الثمن وأما لو زاد أحدهما رجع صاحب الزايدة بها على صاحبه .

". (٢)

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ١٥٤/٣

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك، ١٥٥/٣

" ١٦ (إلا تبعاً لغيرها) : أي وإذا دخل تبعاً كان لهما ولا يجوز إبقاؤه للعامل ولا لرب الحائط ؛ لأنه زيادة إما على رب الحائط أو على العامل يناله بسقيه مشقة ، والفرق بينه وبين البياض ورود السنة في البياض .

قوله : ١٦ (وألا يبدو صلاحه) : أي خلافاً لسحنون فإنه أجاز المساقاة بعد بدوّ الصلاح على حكم الإجارة بناء على مذهبه من انعقاد الإجارة بلفظ المساقاة . وإنما منعت على المذهب المشهورالذي هو مذهب ابن القاسم لأنه فيه منفعة لرب الحائط ، وهو سقوط الجائحة عنه ؛ لأن الثمرة إذا أجيحت في المساقاة لم يكن له بالجائحة شيء وكان له الخيار بين التمادي أو الخروج بخلاف الإجارة ، فإن للأجير أن يرجع فيها إذا أجيحت الثمرة بإجارة مثله فيما عمل (اه) ملخصاً من (بن) .

قوله : ١٦ (وهو في كل شيء بحسبه) : أي ففي البلح باحمراره أو اصفراره وفي غيره بظهور الحلاوة فيه ومثله البلح الخضراوي .

قوله : ١٦ (ذا ثمر) : أي شأنه الإثمار .

قوله : ١٦ (أو لم يبلغ حد الإثمار) : المعنى أو كان ذا ثمر ولم يبلغ حد الإثمار لأن الشارح أدخل تحت قوله ذا ثمر شرطين ؛ محترز الأول منهما ألا يكون شأنه الإثمار كالأثل ، ومحترز الثاني قوله ولم يبلغ حد الإثمار كالودي أي لم يبلغ حد الإثمار في عامه .

قوله : ١٦ (محترز الشروط الثلاثة) : بل الأربعة كما علمت وكما يأتي في الشارح .

قوله : ١٦ (نبت معلوم) : أي يشبه البرسيم .

قوله : ١٦ (ولا قرط) : هو نوع من المرعي ومثل القصب والقرط البرسيم وباقي البقول من ملوخية ونحوها .

قوله : ١٦ (مما يثمر) : أي شأنه يثمر .

قوله : ١٦ (لصغره) : متعلق بقوله : لم يبلغ حد الإثمار .

قوله : ١٦ (لجميع ما قبله) : أي محترزات الشروط الأربعة .

قوله : ١٦ (بشجر معين) : أي كقوله : ساقيتك على العمل في هذا الحائط بثلث ثمر هذه النخلة أو هذه النخلات .

قوله : ١٦ (ولا بكيل) : إن عين قدره سواء كان تعيينه باللفظ أو

". (١)

" أحواله من كونه بالهوينا أو حذرا أو متوسطا . قوله : ١٦ (والمنازل) : أى المواضع . قوله : ١٦ (ما يوضع المسافر) إلخ : حقه حذف الواو للقاعدة التصريفية قال تعالى ﴿ حَتَّى تَضَعَ الحرْبُ أَوْزَارَهَا ﴾ قوله : ١٦ (وإلا فسد الكراء وفسخ) : أى لزيادة الغرر فمراده بالفساد عدم الصحة وبالفسخ إبطاله وعدم البقاء عليه . قوله : ١٦ (أى رب

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٤٥٦/٣

الدابة) ؛ أى لايلزمه الإتيان به ولاحمله . قوله : ١٦ (فى بدل الطعام المحمول) : أى بدل نقص الطعام المحمول ففى الكلام حذف مضاف . قوله : ١٦ (أو طيلسان) : هو الشال الذى يغطى به الرأس . تنبيه : قال ابن عبد السلام : ومما يرجع فيه إلى العرف فى هذا الباب فى المكان كما رجع إليه هنا فى الزمان ما قاله بعض الشيوخ : مَن اكترى على متاعٍ دوابّ إلى موضع ، وفى الطريق نهر لا يجاز إلا على المركب ، وقد عرف ذلك كالنيل وشبهه فجواز المتاع على به والدواب على ربها ، وإن كان يخاض فى المخاض فاعترضه حملان بكسر الحاء أى سيل كثير لم يعلموا به فحمل المتاع على صاحب الدابة وتلك جائحة نزلت به ، وكذلك إذا كان النهر شتويّا يحمل بالأمطار إلا أن يكون وقت الكراء قد علموا جريه وعلى ذلك دخلوا فيكون كالنهر الدائم .

". (١)

" فصل

والجوائح موضوع إذا أتت على ثلث مكيلة الثمرة فصاعدا ولا توضع فيما قصر عنه وتكون من مشتربها وذلك مع الحاجة إلى تبقيتها في رؤورس النخل والشجر والبرد والثلج والريح والجراد والعفن والترتيب كل ذلك جائحة واختلف في العسكر والصحيح في البقول أنها كالثمرة ." (٢)

" فصل

وإذا استأجر أرضا للزرع فغرقت سقط كراؤها ولا يسقط بأن لا ينبت زرعها أو بأن لا يسلم من جائحة أو ما عدا الشرب ولا يتعين ما يستوفي به المنافع وإن عين

وإذا استأجر دابة ليركبها جاز أن يركبها مثله وكذلك إذا استأجرها ليحمل عليها بزافله أن يحمل عليها ما في معناه

وكذلك ليزرع في الأرض نوعا من الزرع وله أن يزرع ما ضرره كضرره فإن زاد على ذلك ضمن قيمة الزيادة

وفي الدابة يزيد عليها في المسافة فربها مخير بين كراء الزيادة وبين تضمينه قيمتها يوم التعدي والأجرة الأولى لازمة على كل حال

والأجرة كالثمن في وجوب انتفاء الجهالة والغرر عنها إلا أنه رخص في الظئر وللأجير أن يستأجر بطعامه وكسوته ويكون له الوسط مما لمثله

ويجوز أن تكون الأجرة عينا أو منفعة من جنس الشئ المستأجر وغيره مثل أن يستأجر دارا للسكنى دار أخرى أو بخدمة عبدا أو بخياطة ثوب

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٤٩٠/٣

(٢) التلقين، ص/٣٧٦

وإجارة المشاع جائز من الشريك وغيره ويجب باستيفاء المنافع في الإجارة الفاسدة أجرة المثل ولا يضمن أجير ما تلف على يده مما سوى الطعام إلا بتفريط

ولا يضمن الراعي ما هلك من الغنم ولا صاحب الحمام ولا صاحب السفينة إذا غرقت واختلف في كرائه على الراكب إذا عطبت الدابة وقد ضربها أو ساقها على ما يعرف الناس من غير خرق

ويضمن الصناع الموثرون بصناعتهم كالصائغ والقصار وغيرهما ما سلم إليهم وغابوا عليه عملوه بأجر أو بغير أجر والقول قول الصانع إذا خالفه رب السلعة فيما استأجره عليه ." (١)

"لِتَمَلُّكِهِ لَهُ بِالْإِحْيَاءِ (وَحُسِبَ قِشْرُ الْأُرْزِ وَالْعَلَسِ) تَقَدَّمَ النَّصُّ بِهَذَا عِنْدَ قَوْلِهِ : " مُنَقًّى " (وَمَا تَصَدَّقَ بِهِ وَاسْتَأْجَرَ وَقَتًّا لَا أَكْلُ دَابَّةٍ فِي دَرْسِهَا) سَمِعَ ابْنُ الْقَاسِمِ : مَا أَكَلَ النَّاسُ مِنْ زُرُوعِهِمْ وَمَا يَسْتَأْجِرُونَ بِهِ مِثْلُ الْقَتِّ الَّتِي تُعْطَى مِنْهَا حَمْلُ الْحِمْلِ بِقَتَّةٍ .

قَالَ : أَرَى أَنْ يَحْسِبُوا كُلَّ مَا أَكَلُوا أَوْ اسْتَجْمَلُوا بِهِ فَيُحْسَبُ عَلَيْهِمْ فِي الْعُشُورِ ، وَأَمَّا مَا أَكَلَتْ الدَّوَابُّ وَالْبَقَرُ إذَا كَانَتْ فِي الدَّرْسِ فَلَا أَرَى فِيهِ شَيْئًا .

ابْنُ رُشْدٍ : هَذَا كَمَا قَالَ لِأَنَّ الزَّرْعَ إذَا أَفْرَكَ نُقِدَ وَجَبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ الْعُشْرُ أَوْ نِصْفُ الْعُشْرِ حَبًّا مُصَفًّى تَكُونُ النَّفَقَةُ فِي ذَلِكَ مِنْ مَالِهِ ، فَعَلَى صَاحِبِ الزَّرْعِ أَنْ يَحْسُبَ كُلَّ مَا أَكَلَ مِنْهُ أَوْ عَلَفَهُ أَوْ اسْتَأْجَرَ بِهِ فِي عَمَلِهِ لِوُجُوبِ ذَلِكَ عَلَيْهِ فِي عَمَلِهِ .

قَالَ ابْنُ الْمَوَّازِ : وَكَذَلِكَ مَا تَصَدَّقَ بِهِ إلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ كُلُّهُ يَسِيرًا تَافِهًا لَا قَدْرَ لَهُ .

وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَحْسُبَهُ مِنْ زَكَاتِهِ إذَا نَوَى بِهِ صَدَقَةَ التَّطَوُّعِ أَوْ أَعْطَاهُ وَلَا نِيَّةَ لَهُ فِي تَطَوُّعٍ وَلَا زَكَاةٍ انْتَهَى .

رَاجِعْ هُنَا مَا تَقَدَّمَ قَبْلَ قَوْلِهِ : " إنْ سُقِيَ بِآلَةٍ " وَانْظُرْ مَا يُعْطِيهِ لِلشُّرْطَةِ وَخَدَمَةِ السُّلْطَانِ .

قَالَ الْبُرْزُلِيِّ : لَا زَكَاةَ فِي ذَلِكَ وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ **الْجَائِحَةِ** .." (٢)

"(فَإِنْ أَصَابَتْهُ **جَائِحَةٌ** اُعْتُبِرَتْ) .

الْبَاجِيُّ : إنْ أَصَابَتْ الثَّمَرَةَ **جَائِحَةٌ** أَحَاطَتْ بِهَا قَبْلَ الْخَرْصِ فَلَا زَكَاةَ وَلَا خَرْصَ ، وَإِنْ أَصَابَتْهَا بَيْنَ الْخَرْصِ وَالْجِذَاذِ ظَلَّ حُكْمُ الْخَرْصِ وَسَقَطَتْ الزَّكَاةُ لِأَنَّ الزَّكَاةَ إنَّمَا تَجِبُ بِالْخَرْصِ بِشَرْطِ وُصُولِ الثَّمَرَةِ إلَى أَرْبَابِهَا .

اللَّخْمِيِّ : إنْ أُجِيحَ بَعْضُ الثِّمَارِ بَعْدَ الْخَرْصِ زَكَّى عَنْ الْبَاقِي إنْ كَانَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَأَكْثَرَ ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، وَسُئِلَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ ثَمَرَةِ نَخْلٍ بِيعَ وَفِيهِ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ وَقَدْ وَجَبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ عَلَى الْبَائِعِ فَإِنْ أَصَابَتْهُ **جَائِحَةٌ** نَقَصَتْهُ عَنْ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : إنْ كَانَتْ الْجَائِحَةُ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ حَتَّى لَزِمَ الْبَائِعَ أَنْ يَضَعَ ذَلِكَ عَنْ الْمُشْتَرِي سَقَطَتْ الزَّكَاةُ ، وَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ لَمْ تَسْقُطْ لِأَنَّهُ بَاعَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ وَلَمْ يُرِدْ مِنْ الثَّمَنِ شَيْئًا **لِلْجَائِحَةِ** .

---

(١) التلقين، ص/٤٠١

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢/٤٧٧

ابْنُ رُشْدٍ : وَهُوَ كَمَا قَالَ لِأَنَّ مَا تَلِفَ مِنْهُ ضَمَانُهُ مِنْ الْبَائِعِ إنْ كَانَ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ فَضَمَانُهُ مِنْ الْمُشْتَرِي .." (١)

"(وَلَوْ غَضْبَانَ) ابْنُ رُشْدٍ : نَذْرُ الْغَضَبِ لَازِمٌ اتِّفَاقًا كَيَمِينِهِ .

وَقَالَ ابْنُ بَشِيرٍ : قَدْ قَدَّمْنَا أَنَّ الْتِزَامَ كُلِّ الطَّاعَاتِ يَلْزَمُ عِنْدَنَا ، كَانَ عَلَى وَجْهِ الرِّضَا أَوْ عَلَى سَبِيلِ اللَّجَاجِ وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ وَقَدْ حَكَى الْأَشْيَاخُ أَنَّهُمْ وَقَفُوا عَلَى قَوْلَةٍ لِابْنِ الْقَاسِمِ عَلَّقْت أَنَّهُ مَا كَانَ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ عَلَى سَبِيلِ اللَّجَاجِ وَالْحَرَجِ يَكْفِي فِيهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، وَهَذَا هُوَ أَحَدُ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ .

وَكَانَ مَنْ لَقِينَاهُ مِنْ الشُّيُوخِ يَمِيلُ إلَى هَذَا الْمَذْهَبِ وَيَعُدُّونَهُ نَذْرًا فِي مَعْصِيَةٍ فَلَا يَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ انْتَهَى .

/٩٧ وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الصِّيَامِ مِنْ هَذَا الْمَعْنَى عَنْ شَيْخِ الشُّيُوخِ ابْنِ لُبٍّ وَأَنَّ كَفَّارَةَ ذَلِكَ كَفَّارَةُ يَمِينٍ /٩٧ ، وَرَشَّحَهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ قَائِلًا : الْحَالِفُ بِالطَّاعَةِ عِنْدَ اللَّجَاجِ وَالْغَضَبِ عَنْ قَصْدِ الْعِبَادَةِ بِمَعْزِلٍ .

وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ لِلْقَائِلِ لِنَاقَتِهِ أَنْتِ بَدَنَةٌ أَزَجْرَهَا قَصَدْتَ ؟ قَالَ : نَعَمْ .

قَالَ : لَا شَيْءَ عَلَيْك .

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ الْقُرْبَةَ .

وَكَمَا قَالُوا فِيمَنْ بَنَى مَسْجِدًا ضِرَارًا إنَّ نَفَقَتَهُ تَرْجِعُ إلَيْهِ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ بِهِ قُرْبَةً .

قَالَ ابْنُ الْحَاجِّ : وَمِنْ هَذَا الصَّدَقَةُ عَلَى اللَّجَاجَةِ الَّتِي فِي سَمَاعِ يَحْيَى فِي رَسْمِ الْأَقْضِيَةِ .

قَالَ الْبُرْزُلِيِّ : وَمِثْلُ ذَلِكَ مَا فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْعِتْقِ مِنْ ابْنِ يُونُسَ إنْ قُمْتُ بِجَائِحَةٍ فَعَلَيَّ لِلْمَرْضَى كَذَا ، إنَّهُ يُسْتَحَبُّ لَهُ الْوَفَاءُ بِذَلِكَ وَلَا يُحْكَمُ بِهِ عَلَيْهِ ، وَلِلْمَازِرِيِّ مَا ذَكَرْتُهُ مِنْ أَنَّ الْحَالِفَ بِالْمَشْيِ يُكَفِّرُ كَفَّارَةَ يَمِينٍ لَا يُنَاقِضُ الْمَشْهُورَ بَلْ يَبْقَى مَطْلُوبًا بِالْمَشْيِ إذَا وَجَدَ سَبِيلًا .

وَعِبَارَةُ اللَّخْمِيِّ إنْ أَحَبَّ أَنْ يُكَفِّرَ حَتَّى يَجِدَ لِلْمَشْيِ سَبِيلًا كَانَ حَسَنًا .

وَنَحْوُهُ لِلسُّيُورِيِّ وَلِلْمَازِرِيِّ أَيْضًا الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ كِلَاهُمَا إذَا حَنِثَ بِصَوْمِ الْعَامِ." (٢)

"(وَإِلَّا الثِّمَارَ لِلْجَائِحَةِ) سَمِعَ ابْنُ الْقَاسِمِ : مَنْ اشْتَرَى نِصْفَ ثَمَرَةٍ بَعْدَمَا بَدَا صَلَاحُهَا فَلَا أَرَى بِبَيْعِهَا بَأْسًا قَبْلَ أَنْ يَجِدَّهَا .

ابْنُ رُشْدٍ : هَذَا مُقْتَضَى الْقِيَاسِ لِأَنَّ حَظَّهُ مِنْ الثَّمَرَةِ دَاخِلٌ فِي ضَمَانِهِ بِالْعَقْدِ كَمَا يَدْخُلُ جَمِيعُهَا فِي ضَمَانِهِ بِعَقْدِ الشِّرَاءِ وَإِنْ لَمْ يَسْتَوْفِهَا إلَّا فِي ذَلِكَ مِنْ حُكْمِ الْجَائِحَةِ عَنْ سَنَتِهَا فِي الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا (وَبُدِّئَ الْمُشْتَرِي لِلتَّنَازُعِ) سَمِعَ أَشْهَبُ مِنْ جَامِعِ الْبُيُوعِ .

ابْنُ رُشْدٍ : مِنْ حَقِّ الْبَائِعِ أَنْ لَا يَدْفَعَ مَا بَاعَ مِنْهُ وَلَا يَزِنَهُ لَهُ وَلَا يَكِيلَهُ لَهُ إنْ كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا حَتَّى يَقْبِضَ ثَمَنَهُ .

هَذَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ فِي الْمَذْهَبِ وَيُخْتَلَفُ فِي غَيْرِ هَذَا .

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٤٨٦/٢

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٨٩/٥

قِيلَ : يُجْبَرُ الْبَائِعُ عَلَى دَفْعِ السِّلْعَةِ .
وَقِيلَ : يُجْبَرُ الْمُبْتَاعُ أَوَّلًا عَلَى دَفْعِ الثَّمَنِ .
وَقِيلَ : يَقُولُ الْحَاكِمُ لَهُمَا مَنْ أَحَبَّ مِنْكُمَا أَنْ أَقْضِيَ لَهُ عَلَى صَاحِبِهِ فَلْيَدْفَعْ إلَيْهِ ، ثُمَّ ذَكَرَ قَوْلَيْنِ آخَرَيْنِ .
ابْنُ عَرَفَةَ : إذَا اخْتَلَفَ الْعَاقِدَانِ فِي التَّبْدِئَةِ بِالدَّفْعِ فَقَالَ الْمَازِرِيُّ : لَا أَعْرِفُ فِيهِ نَصًّا جَلِيًّا لِمَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ .
وَقَالَ ابْنُ الْقَصَّارِ : الَّذِي يَقْوَى فِي نَفْسِي جَبْرُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَدْءِ أَوْ يُقَالُ لَهُمَا أَنْتُمَا أَعْلَمُ ، إمَّا أَنْ يَتَطَوَّعَ أَحَدُكُمَا بِالْبَدْءِ أَوْ كُونَا عَلَى مَا أَنْتُمَا عَلَيْهِ وَأَنْ يُجْبَرَ الْمُشْتَرِي أَوَّلًا وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ .." (١)
"(وَتَنَاوَلَ الْعَبْدُ ثِيَابَ مِهْنَتِهِ) سَمِعَ ابْنُ الْقَاسِمِ : إنْ بِيعَتْ الْجَارِيَةُ وَعَلَيْهَا حُلِيٌّ وَثِيَابٌ لَمْ يَشْتَرِطْهَا بَائِعٌ وَلَا مُبْتَاعٌ فَهِيَ لِلْبَائِعِ إلَّا مَا لَا تَتَزَيَّنُ بِهِ فَهُوَ لَهَا .
ابْنُ رُشْدٍ : إذَا كَانَ الْحُلِيُّ وَالثِّيَابُ لِلْبَائِعِ لَزِمَهُ أَنْ يَكْسُوَهَا كِسْوَةَ مِثْلِهَا الْبِذْلَةَ وَقِيلَ : لَا يَجِبُ ذَلِكَ عَلَيْهِ (وَهَلْ يُوَفَّى بِشَرْطِ عَدَمِهَا وَهُوَ الْأَظْهَرُ أَوْ لَا كَمُشْتَرِطِ زَكَاةِ مَا لَمْ يَطِبْ وَأَنْ لَا عُهْدَةَ وَلَا مُوَاضَعَةَ وَلَا **جَائِحَةَ** أَوْ إنْ لَمْ يَأْتِ بِالثَّمَنِ لِكَذَا فَلَا بَيْعَ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ : إنْ اشْتَرَطَ بَيْعَ الْجَارِيَةِ عُرْيَانَةً أَوْ شَرَطَ فِي الْعَبْدِ ذَلِكَ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ وَيُقْضَى عَلَيْهِ بِمَا يُوَارِيهَا مِنْ الثِّيَابِ .
الْمُتَيْطِيُّ : هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ السِّتِّ مَسَائِلَ الَّتِي ذَكَرَ مَالِكٌ فِي الْمُدَوَّنَةِ أَنَّ الْبَيْعَ جَائِزٌ وَالشَّرْطَ بَاطِلٌ .
وَهِيَ هَذِهِ وَمَسْأَلَةُ مَنْ بَاعَ عَلَى أَنْ لَا زَكَاةَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ بَاعَ عَلَى أَنْ لَا عُهْدَةَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ بَاعَ عَلَى أَنْ لَا مُوَاضَعَةَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ بَاعَ عَلَى أَنْ لَا **جَائِحَةَ** عَلَيْهِ ، وَمَنْ بَاعَ عَلَى أَنَّ الْمُبْتَاعَ إنْ لَمْ يَأْتِ بِالثَّمَنِ إلَى أَجَلِ كَذَا وَإِلَّا فَلَا بَيْعَ لَهُ .
قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : فَإِنْ نَزَلَ هَذَا جَازَ الْبَيْعُ وَبَطَلَ الشَّرْطُ قَالَ : وَأَمَّا بَائِعُ السِّلْعَةِ عَلَى أَنَّهُ مَتَى رَدَّ الثَّمَنَ فَهِيَ لَهُ فَفَاسِدٌ لَا يَجُوزُ .
/٩٧ أُنْظُرْ /٩٧ آخِرَ تَرْجَمَةٍ مِنْ الْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ .
وَقَالَ مَالِكٌ .
لَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ لَا يَبِيعَ وَلَا يَهَبَ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ .
ابْنُ يُونُسَ : وَهَذَا مِثْلُ الْأَجَلِ الْقَصِيرِ الْيَوْمِ وَالْيَوْمَيْنِ وَإِلَّا فَلَا يَجُوزُ ، لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ أَمَةً لَمْ يَطَأْهَا .
وَفِي كِتَابِ ابْنِ زِيَادٍ : إذَا اشْتَرَى عَبْدًا عَلَى أَنْ لَا يَبِيعَ وَلَا يَهَبَ حَتَّى يَدْفَعَ الثَّمَنَ لِلْبَائِعِ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ رَهْنٍ إذَا كَانَ." (٢)
"الثَّمَنُ إلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ا هـ .
مِنْ ابْنِ يُونُسَ .
وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ : لَوْ شَرَطَ الْبَائِعُ أَخْذَ الْجَارِيَةِ عُرْيَانَةً فَسَمِعَ أَشْهَبُ يَبْطُلُ شَرْطُهُ وَعَلَيْهِ أَنْ يُعْطِيَهَا مَا يُوَارِيهَا ، وَلَمْ يَحْكِ

---

(١) التاج والإكليل لـمختصر خليل، ٢٢٥/٧

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢٩٤/٧

ابْنُ فَتُّوحٍ عَنْ الْمَذْهَبِ غَيْرَ هَذَا .
ابْنُ مُغِيثٍ : وَهُوَ الَّذِي جَرَتْ بِهِ الْفَتْوَى .
وَقَالَ عِيسَى : وَرَوَاهُ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ شَرْطُهُ .
قَالَ ابْنُ رُشْدٍ : وَهُوَ الْقِيَاسُ وَبِهِ الْفَتْوَى .
وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ : مَنْ بَاعَ أَرْضَهُ بِزَرْعِهَا الْأَخْضَرِ وَقَدْ طَابَ فَزَكَاتُهُ عَلَى الْبَائِعِ ، وَإِنْ كَانَ الزَّرْعُ حِينَ الْبَيْعِ أَخْضَرَ فَاشْتَرَطَهُ الْمُبْتَاعُ فَقَالَ فِي الْمُسْتَخْرَجَةِ .
فَإِنْ اشْتَرَطَ زَكَاتَهُ عَلَى الْبَائِعِ لَمْ يُجْزِهِ .
ابْنُ يُونُسَ : لِأَنَّهُ غَرَرٌ وَلَا يُعْلَمُ مِقْدَارُهُ .
الْقَرَافِيُّ : إنَّمَا هِيَ عَلَى الْمُبْتَاعِ لِحُدُوثِ سَبَبِ الْوُجُوبِ عِنْدَهُ .
ابْنُ عَرَفَةَ : وَلَوْ شَرَطَ إسْقَاطَ الْعُهْدَةِ حَيْثُ الْعَادَةُ بِثُبُوتِهَا فَفِي سُقُوطِهَا وَلُزُومِهَا ثَالِثُهَا يَفْسُدُ الْبَيْعُ .
رَاجِعْهُ فِيهِ .
ابْنُ عَرَفَةَ : وَفِي صِحَّةِ إسْقَاطِ الْمُوَاضَعَةِ فِي الْعَقْدِ وَبُطْلَانِهِ ثَالِثُهَا يَبْطُلَانِ مُطْلَقًا ، وَرَابِعُهَا إنْ شَرَطَ نَقْدَ الثَّمَنِ ، وَخَامِسُهَا إنْ تَمَسَّكَ بِالشَّرْطِ ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي هُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ .
ابْنُ رُشْدٍ : إنْ بَاعَهَا بِشَرْطِ تَرْكِ الْمُوَاضَعَةِ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ وَيُحْكَمُ بَيْنَهُمَا بِالْمُوَاضَعَةِ .
وَسَمِعَ ابْنُ الْقَاسِمِ : شَرْطُ إسْقَاطِ **الْجَائِحَةِ** لَغْوٌ وَهِيَ لَازِمَةٌ .
ابْنُ رُشْدٍ : لِأَنَّهُ لَوْ أَسْقَطَهَا بَعْدَ الْعَقْدِ لَمْ يَلْزَمْهُ لِأَنَّهُ إسْقَاطُ حَقٍّ قَبْلَ وُجُوبِهِ فَكَذَا فِي الْعَقْدِ ، وَلَا يُؤَثِّرُ فَسَادًا لِأَنَّهُ لَا حَظَّ لَهُ مِنْ الثَّمَنِ لِأَنَّ **الْجَائِحَةَ** أَمْرٌ نَادِرٌ .
ابْنُ رُشْدٍ : وَمِنْ الشُّرُوطِ الْمُقْتَرِنَةِ بِالْبَيْعِ مَا يَجُوزُ فِيهِ الْبَيْعُ وَيَفْسَخُ الشَّرْطَ ، وَذَلِكَ مَا كَانَ الشَّرْطُ فِيهِ غَيْرَ صَحِيحٍ إلَّا أَنَّهُ خَفِيفٌ فَلَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ." (١)
"(وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ زَائِدٍ عَلَيْهِ مَعَهُ بِعَيْنٍ عَلَى الْأَصَحِّ) ابْنُ يُونُسَ : إذَا أَعْرَاهُ أَكْثَرَ مِنْ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ فَاشْتَرَى خَمْسَةَ أَوْسُقٍ بِالْخَرْصِ وَالزَّائِدَ عَلَيْهَا بِالدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ فَقَالَ بَعْضُ شُيُوخِ بَلَدِنَا : إنَّهُ جَائِزٌ .
وَمَنَعَ مِنْهُ بَعْضُهُمْ وَالصَّوَابُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَنَّهَا رُخْصَةٌ خَرَجَتْ عَنْ حَدِّهَا كَمُسَاقَاةٍ وَبَيْعٍ وَقِرَاضٍ وَبَيْعٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنْ الرُّخْصَةِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فَكَذَلِكَ هَذَا (إلَّا لِمَنْ أَعْرَى عَرَايَا فِي حَوَائِطَ فَمِنْ كُلٍّ خَمْسَةٌ إنْ كَانَ بِأَلْفَاظٍ لَا بِلَفْظٍ عَلَى الْأَرْجَحِ) حُكِيَ عَنْ الْقَابِسِيِّ فِي الرَّجُلِ يُعْرِي حَوَائِطَ لَهُ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ مِنْ كُلِّ حَائِطٍ أَعْرَى الْحَوَائِطَ لِرَجُلٍ وَاحِدٍ أَوْ لِرَجُلَيْنِ .
وَقَالَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ : إنْ أَعْرَى تِلْكَ الْحَوَائِطَ لِرَجُلٍ وَاحِدٍ فَلَا يَشْتَرِي مِنْ جَمِيعِ الْحَوَائِطِ بِالْخَرْصِ إلَّا خَمْسَةَ أَوْسُقٍ .
قَالَ حَاكِي الْقَوْلَيْنِ وَيَظْهَرُ لِي إنْ كَانَ أَعْرَى ذَلِكَ لِرَجُلٍ وَاحِدٍ فِي لَفْظٍ وَاحِدٍ وَعَقْدٍ وَاحِدٍ فَهِيَ عَرِيَّةٌ وَاحِدَةٌ وَلَا يَشْتَرِي مِنْ

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٧/٢٩٥

الْحَوَائِطِ إلَّا خَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَقَطْ ، وَإِنْ أَعْرَاهُ ذَلِكَ فِي أَوْقَاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ فَيَحْسُنُ هَاهُنَا أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ كُلِّ حَائِطٍ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ بِخَرْصِهَا لِأَنَّهَا عَرِيَّةٌ بَعْدَ عَرِيَّةٍ .

ابْنُ يُونُسَ : قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : يُؤَيِّدُ هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ فِيمَنْ اشْتَرَى حَوَائِطَ فَأَصَابَتْهَا **جَائِحَةٌ** أَنَّهُ إنْ كَانَ شِرَاؤُهُ لِذَلِكَ فِي صَفَقَاتٍ **فَجَائِحَةُ** كُلِّ حَائِطٍ عَلَى حِدَةٍ ، وَإِنْ كَانَ فِي صَفْقَةٍ رُوعِيَ ثُلُثُ الْجَمِيعِ .

اهـ .

نَصُّ ابْنِ يُونُسَ : (لِدَفْعِ الضِّرَارِ أَوْ لِلْمَعْرُوفِ) تَقَدَّمَ أَنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ أَجَازَ شِرَاءَهَا لِلْوَجْهَيْنِ : لِلرِّفْقِ وَلِدَفْعِ الضَّرَرِ ، وَأَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ شِرَاءُ عَرِيَّتِهِ وَإِنْ كَانَ قَدْ بَاعَ أَصْلَ حَائِطِهِ وَثَمَرَتَهُ ، وَكَذَلِكَ يَجُوزُ لِهَذَا الْمُشْتَرِي شِرَاءُ الْعَرِيَّةِ الْأُولَى بِخَرْصِهَا إلَى." (١)

"(وَزَكَاتُهَا وَسَقْيُهَا عَلَى الْمُعْرِي وَكَمُلَتْ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ : زَكَاةُ الْعَرِيَّةِ وَسَقْيُهَا عَلَى رَبِّ الْحَائِطِ وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ إلَّا مَعَ بَقِيَّةِ حَائِطِهِ .

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي ذَلِكَ : أَعْرَاهُ جُزْءًا شَائِعًا أَوْ نَخْلَةً مُعَيَّنَةً أَوْ جَمِيعَ الْحَائِطِ .

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : يُعْطِيهِ ثَمَرَ جَمِيعِ الْحَائِطِ وَيَكُونُ عَلَيْهِ أَنْ يُزَكِّيَ عَنْهُ غَيْرُهُ (بِخِلَافِ الْوَاهِبِ) /٩٧ تَقَدَّمَ نَصُّهَا بِهَذَا عِنْدَ قَوْلِهِ : " إنْ لَفَظَ بِالْعَرِيَّةِ " /٩٧ .

(وَتُوضَعُ **جَائِحَةُ** الثِّمَارِ) ابْنُ الْمَوَّازِ قَالَ مَالِكٌ : وَيَقْضِي بِوَضْعِ **الْجَائِحَةِ** وَلَا يَنْفَعُ الْبَائِعَ شَرْطُ الْبَرَاءَةِ مِنْ **الْجَائِحَةِ** (كَالْمَوْزِ) ابْنُ الْقَاسِمِ : كُلُّ مَا جَازَتْ فِيهِ الْمُسَاقَاةُ **فَالْجَائِحَةُ** فِيهِ إذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ إلَّا الْمَوْزَ فَإِنَّ الْمُسَاقَاةَ لَا تَجُوزُ فِيهِ وَتُوضَعُ فِيهِ **الْجَائِحَةُ** إذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ .

ابْنُ يُونُسَ : لِأَنَّهَا ثَمَرَةٌ فَكَانَتْ فِيهَا **الْجَائِحَةُ** كَالثِّمَارِ ، وَلَمْ يَجُزْ فِيهَا الْمُسَاقَاةُ لِأَنَّهَا لَمْ تَجُزْ ثُمَّ تُخْلَفُ كَالْبُقُولِ (وَالْمَقَاثِئِ) قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَمَا بِيعَ مِمَّا يُطْعِمُ بُطُونًا كَالْمَقَاثِئِ وَالْوَرْدِ وَالْيَاسَمِينِ وَشِبْهِهِ مِنْ الثِّمَارِ ، أَوْ مِمَّا لَا يُخْرَصُ وَلَا يُدَّخَرُ مِمَّا يُطْعِمُ فِي كَرَّةٍ إلَّا أَنَّ طَيِّبَهُ يَتَفَاوَتُ وَلَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ كَالتُّفَّاحِ وَالرُّمَّانِ وَالْخَوْخِ وَالتِّينِ .

قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ : الْبَطْنُ الْأَوَّلُ مِنْهُ وَمِثْلُ الْأُتْرُجِّ والقراسيا وَالرُّمَّانِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَإِنْ أُجِيحَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ نُظِرَ ؛ فَإِنْ كَانَ مَا أَصَابَتْ **الْجَائِحَةُ** مِنْهُ قَدْرَ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ فِي النَّبَاتِ فَأَكْثَرَ فِي أَوَّلِ مَجْنَاهُ أَوْ فِي وَسَطِهِ أَوْ فِي آخِرِهِ حُطَّ مِنْ الثَّمَنِ قَدْرُ قِيمَتِهِ فِي زَمَنِهِ مِنْ قِيمَةِ بَاقِيهِ ، كَانَ فِي الْقِيمَةِ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ أَوْ أَكْثَرَ .

وَإِنْ كَانَ الْمُجَاحُ مِنْ الْجَمِيعِ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ فِي كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ." (٢)

"لَا فِي الْقِيمَةِ ، فَلَا تُوضَعُ فِيهِ **جَائِحَةٌ** نَافَتْ قِيمَتُهُ عَنْ الثُّلُثِ أَوْ نَقَصَتْ ، مِثْلَ أَنْ يَبْتَاعَ مَقْثَأَةً بِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَأُجِيحَ بَطْنٌ مِنْهَا ثُمَّ جَنَى بَطْنَيْنِ فَانْقَطَعَتْ ، فَإِنْ كَانَ الْمُجَاحُ مِمَّا لَمْ يُجَحْ قَدْرَ ثُلُثِ النَّبَاتِ بَعْدَ مَعْرِفَةِ نَاحِيَةِ النَّبَاتِ وُضِعَ قَدْرُهُ .

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣١٢/٧

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣١٥/٧

وَقِيلَ : مَا قِيمَةُ الْمُجَاحِ فِي زَمَنِهِ ؟ فَقِيلَ : ثَلَاثُونَ ، وَالْبَطْنُ الثَّانِي عِشْرُونَ ، وَالثَّالِثُ عَشَرَةٌ فِي زَمَانَيْهِمَا لَغَا ، وَلَهُ إنْ قَلَّ رَخِصٌ آخَرُ وَإِنْ كَثُرَ فَيَرْجِعُ بِنِصْفِ الثَّمَنِ .

وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْمُجَاحُ تِسْعَةَ أَعْشَارِ الْقِيمَةِ لَرَجَعَ بِمِثْلِهِ مِنْ الثَّمَنِ ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ فِي النَّبَاتِ لَمْ يُوضَعْ مِنْهُ شَيْءٌ وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ تِسْعَةَ أَعْشَارِ الصَّفْقَةِ ، وَكَذَلِكَ فِيمَا يَتَفَاوَتُ طَيِّبُهُ مِمَّا لَيْسَ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ .

ابْنُ يُونُسَ : وَوَجْهُ هَذَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بِوَضْعِ **الْجَوَائِحِ** ، وَكَذَلِكَ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ الِاعْتِبَارُ بِمَا تَكُونُ فِيهِ **الْجَائِحَةُ** وَهُوَ الثَّمَرَةُ لِأَنَّ الثَّمَرَ لَا **جَائِحَةَ** فِيهِ وَرَاعَى أَشْهَبُ الْقِيمَةَ .." (١)

"(وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ : مَنْ ابْتَاعَ فُولًا أَخْضَرَ أَوْ شَيْئًا مِنْ الْقُطْنِيَّةِ عَلَى أَنْ يَقْطَعَهَا خَضْرَاءَ فَذَلِكَ جَائِزٌ .

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَتُوضَعُ فِيهِ **الْجَائِحَةُ** إذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ وُضِعَ عَنْهُ ثُلُثُ الثَّمَنِ ، وَلَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ تَأْخِيرِهِ حَتَّى يَيْبَسَ . وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ اشْتَرَى بَلَحَ الثِّمَارِ كُلِّهَا التِّينِ وَالْجَوْزِ وَاللَّوْزِ وَالْفُسْتُقِ وَغَيْرِ ذَلِكَ عَلَى أَنْ يَجِدَّهُ قَبْلَ طِيبِهِ فَأُجِيحَ قَبْلَ الْجَذِّ ، فَهُوَ كَالثِّمَارِ تُوضَعُ فِيهِ **الْجَائِحَةُ** إذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ .

ابْنُ يُونُسَ : لِأَنَّهُ إنَّمَا يَجِدُّهُ شَيْئًا فَشَيْئًا فَأَشْبَهَ جَنْيَ الثَّمَرَةِ فَكَانَتْ فِيهِ **الْجَائِحَةُ** .." (٢)

"(وَمِنْ عَرِيَّتِهِ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ : مَنْ أَعْرَى حَائِطَهُ رَجُلًا ثُمَّ أَخَذَهُ مِنْهُ يَخْرُصُهُ فَأَصَابَتْهُ **جَائِحَةٌ** فَلْيُوضَعْ ذَلِكَ عَنْهُ مِثْلَ مَا يُوضَعُ عَنْهُ فِي الشِّرَاءِ سَوَاءً .

ابْنُ يُونُسَ : صَوَابٌ (لَا مَهْرَ) ابْنُ يُونُسَ فِي الْعُتْبِيَّةِ : مَنْ نَكَحَ بِثَمَرَةِ حَائِطِهِ فَلَا **جَائِحَةَ** فِيهَا وَالْمُصِيبَةُ مِنْ الْمَرْأَةِ .

ابْنُ يُونُسَ : لِأَنَّ أَصْلَ النِّكَاحِ الْمُكَارَمَةُ .

وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ : فِيهَا **الْجَائِحَةُ** .

ابْنُ يُونُسَ : صَوَابٌ .." (٣)

"(إنْ بَلَغَتْ نِصْفَ الْمَكِيلَةِ) ابْنُ الْقَاسِمِ : مَا بِيعَ مِنْ الثِّمَارِ مِمَّا يَيْبَسُ وَيُدَّخَرُ وَيُتْرَكُ حَتَّى يَجُذَّهُ جَمِيعَهُ مِمَّا يُخْرَصُ أَمْ لَا كَالنَّخْلِ وَالْعِنَبِ وَالزَّيْتُونِ وَالْجَوْزِ وَاللَّوْزِ وَالْجِلَّوْزِ وَالْفُسْتُقِ وَمَا أَشْبَهَهُ ، فَأَصَابَتْ مِنْهُ قَدْرَ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ فَأَكْثَرَ فِي كَيْلٍ أَوْ مِقْدَارٍ فِي الْقِيمَةِ ، وُضِعَ عَنْ الْمُبْتَاعِ قَدْرُ ذَلِكَ مِنْ الثَّمَنِ إنْ أُجِيحَ الثُّلُثُ رَجَعَ بِثُلُثِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ كَانَ النِّصْفَ رَجَعَ بِنِصْفِ الثَّمَنِ بِلَا تَقْوِيمٍ ، وَإِنْ أُجِيحَ أَقَلُّ مِنْ الثُّلُثِ فِي الْمِقْدَارِ لَمْ يُوضَعْ عَنْهُ شَيْءٌ (وَلَوْ مِنْ كَصَيْحَانِيٍّ وَبَرْنِيٍّ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : إنْ كَانَ فِي الْحَائِطِ أَصْنَافٌ مِنْ التّمْرِ بَرْنِيٌّ وَعَجْوَةٌ وشقم وَغَيْرِهَا فَأُجِيحَ أَحَدُهَا ، فَإِنْ كَانَ قَدْرَ الثُّلُثِ فِي الْكَيْلِ مِنْ الْأَصْنَافِ وُضِعَ مِنْ الثَّمَنِ قَدْرُ ثُلُثَيْهِ مِنْ جَمِيعِهَا ، نَافَ عَلَى ثُلُثِ الثَّمَنِ أَوْ نَقَصَ (وَبُقِّيَتْ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا) ابْنُ الْقَاسِمِ : كُلُّ مَا لَا يُبَاعُ إلَّا بَعْدَ يُبْسِهِ مِنْ الْحُبُوبِ مِنْ قَمْحٍ أَوْ شَعِيرٍ أَوْ حَبِّ فُجْلِ الزَّيْتِ

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣١٦/٧

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣١٧/٧

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣١٨/٧

فَلَا جَائِحَةَ فِي ذَلِكَ وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا بَاعَهُ فِي الْأَنَادِرِ .
وَمَا بِيعَ مِنْ ثَمَرِ نَخْلٍ وَعِنَبٍ وَغَيْرِهِ بَعْدَ أَنْ يَبِسَ فَصَارَ تَمْرًا أَوْ زَبِيبًا فَلَا جَائِحَةَ فِيهِ ، وَلَوْ اشْتَرَى ذَلِكَ حِينَ الزَّهْوِ ثُمَّ أُجِيحَ بَعْدَ إمْكَانِ جُذَاذِهِ وَتَيْبِيسِهِ فَلَا جَائِحَةَ فِيهِ وَكَأَنَّك ابْتَعْتها بَعْدَ إمْكَانِ الْجُذَاذِ .
قَالَ سَحْنُونَ : إذَا تَنَاهَى الْعِنَبُ الْمُشْتَرَى وَآنَ قِطَافُهُ حَتَّى لَا يَتْرُكَهُ تَارِكُهُ إلَّا لِسُوقٍ يَرْجُوهُ أَوْ لِشُغْلٍ يَعْرِضُ لَهُ فَلَا جَائِحَةَ فِيهِ وَلَا سَقْيَ عَلَى بَائِعِهِ بِخِلَافِ النَّخْلِ .
السَّقْيُ عَلَى الْبَائِعِ حَتَّى يَيْبَسَ الثَّمَرُ وَالْجَائِحَةُ فَإِذَا يَبِسَ سَقَطَتْ الْجَائِحَةُ وَالسَّقْيُ عَنْهُ .
قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ : وَكَذَلِكَ الزَّيْتُونُ إذَا بَلَغَ مِنْ الطِّيَابِ الْمِقْدَارَ الَّذِي يُمْكِنُ فِيهِ." (١)
"جَمْعُهُ كُلِّهِ فَلَا جَائِحَةَ فِيهِ .." (٢)
"(وَأُفْرِدَتْ) ابْنُ يُونُسَ : إذَا اشْتَرَى الْأَصْلَ وَالثَّمَرَ مَعًا وَهُوَ مُزْهٍ أَوْ غَيْرُ مُزْهٍ ، تَبَعٌ أَوْ غَيْرُ تَبَعٍ ، فَلَا جَائِحَةَ فِي الثَّمَرَةِ (أَوْ أُلْحِقَ الْأَصْلُ) ابْنُ يُونُسَ : إنْ اشْتَرَى ثَمَرًا بَعْدَ زَهْوِهِ ثُمَّ اشْتَرَى الْأَصْلَ فَفِيهَا الْجَائِحَةُ (لَا عَكْسُهُ) ابْنُ الْمَوَّازِ : إنْ اشْتَرَى الْأَصْلَ ثُمَّ اشْتَرَى الثَّمَرَةَ بَعْدُ فَلَا جَائِحَةَ أَصْلًا ، وَكَذَا فِي الْأَسَدِيَّةِ وَرَوَاهُ يَحْيَى وَسَحْنُونٌ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ ، وَرَوَى أَبُو زَيْدٍ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّ فِيهِ الْجَائِحَةَ .
ابْنُ يُونُسَ : كَأَنَّهُ يَقُولُ السَّقْيُ بَاقٍ عَلَى الْبَائِعِ فَعَلَيْهِ حَقُّ التَّوْفِيَةِ (أَوْ مَعَهُ) تَقَدَّمَ نَصُّ ابْنِ يُونُسَ إنْ اشْتَرَى الْأَصْلَ وَالثَّمَرَ مَعًا فَلَا جَائِحَةَ .." (٣)
"(وَفِي الْمُزْهِيَةِ التَّابِعَةِ لِلدَّارِ تَأْوِيلَانِ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ : مَنْ اكْتَرَى دَارًا فِيهَا نَخَلَاتٌ يَسِيرَةٌ أَقَلُّ مِنْ الثُّلُثِ فَاشْتَرَطَهَا الْمُكْتَرِي فَأَثْمَرَتْ ثُمَّ أُجِيحَ ثَمَرُهَا فَلَا جَائِحَةَ فِيهَا ، أُبِّرَتْ فِي حِينِ الْكِرَاءِ أَوْ لَمْ تُؤَبَّرْ ، طَابَتْ أَوْ لَمْ تَطِبْ ، لِأَنَّهَا لَا حِصَّةَ لَهَا إذَا كَانَتْ تَبَعًا كَمَالِ الْعَبْدِ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ تَبَعًا فَاشْتَرَطَهَا الْمُكْتَرِي فَإِنْ لَمْ تُزْهِ فَسَدَتْ الصَّفْقَةُ كُلُّهَا ، وَإِنْ أَزْهَتْ جَازَتْ وَفِيهَا الْجَائِحَةُ .
اللَّخْمِيِّ : وَمَنْ اكْتَرَى دَارًا فِيهَا ثَمَرَةٌ قَدْ طَابَتْ ، فَإِنْ كَانَ جَمِيعُ الثَّمَرَةِ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ وَأُصِيبَ جَمِيعُهَا أَوْ ثُلُثُهَا فَأَكْثَرُ فَقِيلَ : لَا جَائِحَةَ فِيهَا لِأَنَّهَا تَبَعٌ ، وَقِيلَ : فِيهَا الْجَائِحَةُ وَهَذَا أَحْسَنُ لِأَنَّهَا مُشْتَرَاةٌ وَلَيْسَتْ بِمُلْغَاةٍ .." (٤)
"(وَهَلْ هِيَ مَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ كَسَمَاوِيٍّ وَجَيْشٍ أَوْ وَسَارِقٍ خِلَافٌ) مِنْ ، الْمُدَوَّنَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : كُلُّ مَا أَصَابَ الثَّمَرَةَ مِنْ الْجَرَادِ وَالرِّيحِ وَالنَّارِ وَالْغَرَقِ وَالْبَرْدِ وَالْمَطَرِ وَالطَّيْرِ الْغَالِبِ وَالدُّودِ وَعَفَنِ الثَّمَرَةِ فِي الشَّجَرِ وَالسُّمُومِ ، فَذَلِكَ كُلُّهُ جَائِحَةٌ تُوضَعُ عَنْ الْمُبْتَاعِ إنْ أَصَابَتْ الثُّلُثَ فَصَاعِدًا ، وَالْجَيْشُ يَمُرُّ بِالنَّخْلِ فَيَأْخُذُ ثَمَرَتَهُ فَذَلِكَ جَائِحَةٌ .

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣١٩/٧
(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣٢٠/٧
(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣٢١/٧
(٤) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣٢٣/٧

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَلَوْ سَرَقَهَا سَارِقٌ كَانَتْ جَائِحَةً أَيْضًا .
وَقَالَ ابْنُ نَافِعٍ : لَيْسَ السَّارِقُ جَائِحَةً .
ابْنُ يُونُسَ : قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ أَصْوَبُ لِأَنَّهُ فِعْلُ مَخْلُوقٍ لَا يَقْدِرُ عَلَى دَفْعِهِ كَالْجَرَادِ (وَتَعْيِيبُهَا كَذَلِكَ (اللَّخْمِيّ : إنْ عَابَهَا السُّمُومُ وَلَمْ يُسْقِطْ مِنْهَا شَيْئًا فَلَهُ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ أَوْ يَتَمَسَّكُ وَلَا شَيْءَ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ مَعَ إسْقَاطِهِ ثُلُثَهَا رَجَعَ بِمَنَابِ السَّاقِطِ وَلَهُ فِي الْبَاقِي حُكْمُ الْعَيْبِ ، إمَّا أَنْ يَتَمَاسَكَ بِهِ بِجَمِيعِ مَا يَنُوبُهُ مِنْ الثَّمَنِ أَوْ يَرُدُّ بِالْعَيْبِ .
وَكَذَلِكَ الْغُبَارُ إنْ أَعَابَهَا وَلَمْ يُسْقِطْ مِنْهَا شَيْئًا كَانَ لَهُ أَنْ يَرُدَّ بِالْعَيْبِ أَوْ يَتَمَسَّكَ وَلَا شَيْءَ لَهُ .
وَلَمْ يَنْقُلْ ابْنُ يُونُسَ فِي هَذَا إلَّا مَا نَصُّهُ : قَالَ مَالِكٌ فِي الثَّمَرَةِ يُصِيبُهَا غُبَارٌ أَوْ تُرَابٌ حَتَّى تَبْيَضَّ وَتَصِيرَ بَلَحًا وَتَتَفَتَّتَ : إنَّهُ جَائِحَةٌ ، وَفِي الزَّاهِي إنْ أُسْقِطَتْ الثَّمَرَةُ بِرِيحٍ وَأَمْكَنَ لَقْطُهَا فَهِيَ جَائِحَةٌ .
وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ : لَيْسَ بِجَائِحَةٍ وَلَوْ أُصِيبَتْ سَائِرُهَا سَقَطَ ثُلُثُ ثَمَنِهَا وَالْمَكِيلَةُ قَائِمَةٌ ، فَفِي كَوْنِهَا جَائِحَةً قَوْلَانِ ، الَّذِي أَرَاهُ أَنَّهُ غَيْرُ جَائِحَةٍ انْتَهَى .
رَاجِعْ هَذَا وَتَأَمَّلْهُ .." (١)
"(وَتُوضَعُ مِنْ الْعَطَشِ وَإِنْ قَلَّتْ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : أَمَّا إنْ هَلَكَتْ الثَّمَرَةُ مِنْ انْقِطَاعِ مَاءِ السَّمَاءِ أَوْ انْقَطَعَ عَنْهَا عَيْنٌ يَسْقِيهَا فَهَذَا يُوضَعُ قَلِيلُ مَا هَلَكَ بِسَبَبِهِ وَكَثِيرُهُ بِخِلَافِ الْجَوَائِحِ ، وَلَا بَأْسَ بِشِرَاءِ شِرْبِ يَوْمٍ أَوْ شَهْرٍ لِسَقْيِ أَرْضِهِ دُونَ شِرَاءِ أَصْلِ الْعَيْنِ .
فَإِنْ غَارَ الْمَاءُ فَنَقَصَ قَالَ مَالِكٌ : إنْ نَقَصَ قَدْرَ ثُلُثِ الشِّرْبِ الَّذِي ابْتَاعَ وُضِعَ عَنْهُ كَجَوَائِحِ الثِّمَارِ .
قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : أَنَا أَرَى أَنَّهُ مِثْلُ مَا أَصَابَ الثَّمَرَةَ مِنْ قِبَلِ الْمَاءِ .
التُّونِسِيُّ : /٩٧ أُنْظُرْ /٩٧ لَوْ مَاتَ دُودُ الْحَرِيرِ الَّذِي لَا يُرَادُ وَرَقُ التُّوتِ إلَّا لِأَكْلِهِ ، هَلْ مُشْتَرِيهِ كَمُشْتَرٍ حَمَّامًا أَوْ فُنْدُقًا خَلَا بَلَدُهُ فَلَا يَجِدُ مَنْ يَعْمُرُهُ فَيَكُونُ لَهُ مُتَكَلَّمٌ ، أَوْ لَا يُشْبِهُهُ لِأَنَّ مَنَافِعَ الرَّبْعِ فِي ضَمَانِ مُكْرِيهِ وَوَرَقَ التُّوتِ سِلْعَةٌ تُضْمَنُ بِالْعَقْدِ كَمَنْ اشْتَرَى عَلَفًا لِقَافِلَةٍ تَأْتِيهِ فَعَدَلَتْ عَنْ مَحِلِّهِ ، أَوْ لَيْسَ مِثْلَهُ لِإِمْكَانِ نَقْلِ الطَّعَامِ حَيْثُ يُبَاعُ وَوَرَقُ التُّوتِ لَا يُنْقَلُ ؟ الصَّقَلِّيُّ : وَكَذَا لَوْ اشْتَرَى قَوْمٌ ثِمَارَ بَلَدَةٍ وَانْجَلَى أَهْلُهَا عَنْهَا لِفِتْنَةٍ أَوْ لِأَجْلِ حَرْبٍ كَانَ ذَلِكَ جَائِحَةً .
انْتَهَى نَصُّ ابْنِ عَرَفَةَ .
وَنَصُّ ابْنِ يُونُسَ : وَرَقُ التُّوتِ الَّذِي يُبَاعُ فَيُجْمَعُ أَخْضَرَ لِعَلَفِ دُودِ الْحَرِيرِ .
قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : إنَّهُ كَالْبَقْلِ يُوضَعُ فِيهِ مَا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ .
/٩٧ وَانْظُرْ /٩٧ لَوْ مَاتَ دُودُ الْحَرِيرِ أَوْ أَكْثَرُهُ وَهَذَا الْوَرَقُ لَا يُرَادُ إلَّا لَهُ ، هَلْ مَوْتُ دُودِ الْحَرِيرِ جَائِحَةٌ فَالْأَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ كَالْجَائِحَةِ كَمَنْ اكْتَرَى حَمَّامًا أَوْ فُنْدُقًا فَخَلَا الْبَلَدُ فَلَمْ يَجِدْ مَنْ يَسْكُنُهُ .

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٧/٣٢٤

ابْنُ يُونُسَ : وَكَذَا عِنْدِي لَوْ اشْتَرَى قَوْمٌ ثِمَارَ بَلَدٍ فَانْجَلَى أَهْلُهُ لِفِتْنَةٍ أَوْ غَيْرِهَا أَنَّ **جَائِحَةَ** ذَلِكَ مِنْ بَائِعِهِ لِأَنَّ مُشْتَرِيهِ إنَّمَا اشْتَرَاهُ." (١)

"إلَيْهِ يَحُطُّ بَعْضَ الثَّمَنِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ .

٩٧/ وَانْظُرْ ٩٧/ أَيْضًا الْوَكِيلُ يَبِيعُ بِالْخِيَارِ فَيُزَادُ قَالَ فِي رَسْمِ طلق مِنْ كِتَابِ الْبَضَائِعِ : رُبَّ رَجُلٍ لَوْ زَادَهُ لَمْ يَبِعْهُ يُكْرَهُ مُخَالَطَتُهُ وَخُصُومَتُهُ وَيَأْمَنُ مِنْ نَاحِيَةِ الَّذِي زِيدَ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ عَطِيَّةً .

وَنَقَلَ الْبُرْزُلِيّ عَنْ الشَّيْخِ أَبِي مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي زَيْدٍ أَنَّهُ إذَا أُجِيحَتْ دُودُ الْحَرِيرِ فَلَمْ يَجِدْ مُشْتَرِي الْوَرَقِ مَنْ يَشْتَرِيهَا مِنْهُ فَإِنَّ ذَلِكَ **جَائِحَةٌ** ، فَإِنْ وَجَدَ مُشْتَرِيًا مِنْهُ بِثَمَنٍ يَسِيرٍ فَلَا يُوضَعُ عَنْهُ شَيْءٌ ، فَإِنْ وَجَدَ مُشْتَرِيًا بِمَا لَا بَالَ لَهُ (كَالْبُقُولِ) قَالَ مَالِكٌ : مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا مِنْ بُقُولِ السِّلْقِ وَالْبَصَلِ وَالْجَزَرِ وَالْفُجْلِ وَالْكُرَّاثِ وَشِبْهِ ذَلِكَ فَإِنَّهُ يُوضَعُ قَلِيلُ مَا أُجِيحَ مِنْهُ وَكَثِيرُهُ .

ابْنُ الْمَوَّازِ : اللِّفْتُ وَالْأُصُولُ الْمُغَيَّبَةُ فِي الْأَرْضِ مِمَّا لَا يُدَّخَرُ هِيَ بِمَنْزِلَةِ الْبُقُولِ (وَالزَّعْفَرَانِ وَالرَّيْحَانِ وَالْقُرْطِ) سَحْنُونَ : أَمَّا الزَّعْفَرَانُ وَالرَّيْحَانُ وَالْبَقْلُ وَالْقُرْطُ وَالْقَصَبُ فَإِنَّ **الْجَوَائِحَ** تُوضَعُ فِي قَلِيلِهَا وَكَثِيرِهَا وَلَا يَصْلُحُ فِيهَا الْمُسَاقَاةُ (وَوَرَقِ التُّوتِ) ٩٧/ تَقَدَّمَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ : إنَّهُ كَالْبَقْلِ ٩٧/ (وَمُغَيَّبِ الْأَصْلِ كَالْجَزَرِ) ٩٧/ تَقَدَّمَ نَصُّ ابْنِ الْمَوَّازِ الْأُصُولُ الْمُغَيَّبَةُ فِي الْأَرْضِ بِمَنْزِلَةِ الْبُقُولِ ٩٧/ (وَلَزِمَ الْمُشْتَرِي بَاقِيهَا وَإِنْ قَلَّ) ابْنُ عَرَفَةَ : الْمَذْهَبُ لُزُومُ مَا سَلِمَ مِنْ الثَّمَنِ وَلَوْ قَلَّ ، وَعَدَمُ الرُّجُوعِ بِمَا أُجِيحَ إنْ قَلَّ بِخِلَافِ الِاسْتِحْقَاقِ فِيهِمَا لِدُخُولِ الْمُشْتَرِي عَلَى عَدَمِ الْكَمَالِ لِغَلَبَةِ .." (٢)

"(وَإِنْ اشْتَرَى أَجْنَاسًا فَأُجِيحَ بَعْضُهَا وُضِعَتْ إنْ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ ثُلُثَ الْجَمِيعِ وَأُجِيحَ مِنْهُ ثُلُثُ مَكِيلَتِهِ) ابْنُ الْمَوَّازِ : إنْ كَانَ فِي الْحَائِطِ أَنْوَاعٌ مُخْتَلِفَةٌ نَخْلٌ وَكَرْمٌ وَرُمَّانٌ فَأُجِيحَ بَعْضُ نَوْعٍ مِنْهَا نُظِرَ ؛ فَإِنْ كَانَ جَمِيعُ ذَلِكَ الصِّنْفِ لَا تَبْلُغُ قِيمَتُهُ لَوْ لَمْ يُجَحْ ثُلُثُ قِيمَةِ الْجَمِيعِ فَلَا **جَائِحَةَ** فِيهِ ، أُجِيحَ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ .

وَإِنْ كَانَ كُلُّهُ يَبْلُغُ ثُلُثَ قِيمَةِ الْجَمِيعِ ٩٧/ أُنْظُرْ ٩٧/ مَا أُجِيحَ مِنْهُ ، فَإِنْ كَانَ قَدْرَ ثُلُثِ ثَمَرَتِهِ وُضِعَ قَدْرُ ثُلُثِ قِيمَةِ ذَلِكَ مِنْ قِيمَةِ بَاقِيهِ مِنْ الثَّمَنِ ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ثُلُثِ ثَمَرَتِهِ لَمْ يُوضَعْ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَهُوَ كَقَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَنْ اكْتَرَى دَارًا وَفِيهَا ثَمَرَةٌ قَدْ طَابَتْ فَاشْتَرَطَهَا الْمُكْتَرِي وَهِيَ أَكْثَرُ مِنْ الثُّلُثِ فَذَلِكَ جَائِزٌ ، فَإِنْ أَصَابَتْ الثَّمَرَةَ **جَائِحَةٌ** أَذْهَبَتْ ثُلُثَهَا وُضِعَ مَا يَقَعُ عَلَى الْمُجَاحِ مِنْ حِصَّةِ الثَّمَرَةِ مِنْ الْكِرَاءِ ، وَإِنْ أُصِيبَ مِنْهَا أَقَلُّ مِنْ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ أَوْ كَانَتْ الثَّمَرَةُ كُلُّهَا أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ فَلَا **جَائِحَةَ** فِيهَا (وَإِنْ تَنَاهَتْ الثَّمَرَةُ فَلَا **جَائِحَةَ**) ٩٧/ تَقَدَّمَ عِنْدَ قَوْلِهِ : " وَبَقِيَتْ بِتَنَاهِي طِيبِهَا ٩٧/ " (كَالْقَصَبِ الْحُلْوِ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ : لَا تُوضَعُ فِي قَصَبِ الْحُلْوِ **جَائِحَةٌ** إذْ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ حَتَّى يَطِيبَ وَيُمْكِنَ قَطْعُهُ وَلَيْسَ بِبُطُونٍ .

قَالَ سَحْنُونَ : وَقَدْ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : تُوضَعُ **جَائِحَةُ** قَصَبِ الْحُلْوِ وَهُوَ أَحْسَنُ .

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣٢٥/٧

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣٢٧/٧

ابْنُ يُونُسَ : وَالْقَوْلُ : إنَّ فِي الْبُقُولِ وَقَصَبِ السُّكَّرِ الْجَائِحَةُ إذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ هُوَ الْقِيَاسُ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إلَى السَّقْيِ وَهُوَ يُجْمَعُ شَيْئًا فَشَيْئًا كَالثِّمَارِ .

قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ : وَجَائِحَةُ قَصَبِ غَيْرِ الْحُلْوِ تُوضَعُ إذَا بَلَغَتْ الْجَائِحَةُ الثُّلُثَ (وَيَابِسِ الْحَبِّ) /٩٧ تَقَدَّمَ عِنْدَ قَوْلِهِ : " وَبَقِيَتْ لِيَتَنَاهَى طِيبُهَا /٩٧ " .." (١)

"(وَخُيِّرَ الْعَامِلُ فِي الْمُسَاقَاةِ بَيْنَ سَقْيِ الْجَمِيعِ أَوْ تَرْكِهِ إنْ أُجِيحَ الثُّلُثُ فَأَكْثَرُ) الْمُتَيْطِيُّ : إنْ أُجِيحَتْ ثَمَرَةُ الْمُسَاقَاةِ فَهُمَا شَرِيكَانِ فِي النَّمَاءِ وَالنَّقْصِ وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ أَنْ يَخْرُجَ .

رَوَاهُ أَشْهَبُ مِنْ مَالِكٍ .

وَرَوَى غَيْرُهُ أَنَّهُ إنْ بَلَغَتْ الْجَائِحَةُ الثُّلُثَ كَانَ لَهُ أَنْ يَسْقِيَ الْحَائِطَ كُلَّهُ أَوْ يَخْرُجَ ، فَإِنْ خَرَجَ فَلَا شَيْءَ لَهُ مِنْ عِلَاجِهِ وَلَا نَفَقَتِهِ .

وَهَذَا كُلُّهُ إنْ كَانَتْ الْجَائِحَةُ شَائِعَةً فِي الثَّمَرَةِ كُلِّهَا ، فَأَمَّا إنْ أُجِيحَتْ جِهَةٌ وَاحِدَةٌ وَأُخْرَى سَالِمَةٌ فَإِنَّهُ تَلْزَمُهُ مُسَاقَاةُ السَّالِمَةِ إذَا كَانَتْ الْمُجَاحَةُ يَسِيرَةَ الثُّلُثِ فَأَقَلَّ .

قَالَهُ مُحَمَّدٌ ا هـ .

نَقَلَهُ الْمُتَيْطِيُّ بِنصِّهِ .

وَمِنْ ابْنِ يُونُسَ مِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ : مَنْ أَخَذَ نَخْلًا مُسَاقَاةً فَلَمَّا عَمِلَ أَصَابَتْ الثَّمَرَةَ جَائِحَةٌ فَأَسْقَطَتْهَا فَذَلِكَ جَائِحَةٌ وَتُوضَعُ عَنْهُ .

وَحَفِظَ سَعْدٌ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ إنْ أُجِيحَ دُونَ الثُّلُثِ لَمْ يُوضَعْ عَنْهُ سَقْيُ شَيْءٍ مِنْ الْحَائِطِ وَلَزِمَهُ عَمَلُ الْحَائِطِ كُلُّهُ ، وَإِنْ كَانَتْ الْجَائِحَةُ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ خُيِّرَ ؛ فَإِنْ شَاءَ سَقَى جَمِيعَ الْحَائِطِ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ جَمِيعَهُ .

قَالَ ابْنُ الْمَوَّازِ : هَذَا إنْ كَانَتْ الْجَائِحَةُ شَائِعَةً فِي الْحَائِطِ ، فَأَمَّا إنْ كَانَتْ فِي نَاحِيَةٍ مِنْهُ فَأُجِيحَتْ فَلَا سَقْيَ عَلَيْهِ فِيهَا وَيَسْقِي السَّالِمَ وَحْدَهُ مَا لَمْ يَكُنْ السَّالِمُ يَسِيرًا جِدًّا الثُّلُثَ فَدُونَ .

قَالَ : وَإِنْ كَانَتْ الْجَائِحَةُ شَائِعَةً فَاخْتَارَ أَنْ يُوضَعَ عَنْهُ سَقْيُ الْحَائِطِ فَلَا شَيْءَ لَهُ فِيمَا تَقَدَّمَ مِنْ عِلَاجِهِ وَقِيَامِهِ وَنَفَقَتِهِ .." (٢)

"(فَإِنْ شَرَطَ تَتَمُّرَ الرُّطَبِ مَضَى بِقَبْضِهِ وَهَلْ الْمُزْهِي كَذَلِكَ وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ أَوْ كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ ؟ تَأْوِيلَانِ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ : مَنْ سَلِمَ فِي حَائِطٍ بِعَيْنِهِ بَعْدَ زَهْوِهِ وَشَرَطَ أَخْذَ ذَلِكَ تَمْرًا لَمْ يَجُزْ لِبُعْدِ ذَلِكَ وَقِلَّةِ أَمْنِ الْجَوَائِحِ .

قَالَ ابْنُ شَبْلُونَ : فَإِنْ نَزَلَ فُسِخَ وَلَيْسَ كَالَّذِي يُسْلَمُ فِيهِ وَقَدْ أَرْطَبَ وَشَرَطَ أَخْذَ ذَلِكَ تَمْرًا لِأَنَّ الزَّهْوَ مِنْ التَّمْرِ بَعِيدٌ وَالرُّطَبُ قَرِيبٌ .

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣٢٨/٧

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣٢٩/٧

وَقَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : إنَّمَا يُكْرَهُ ذَلِكَ بَدْءًا ، فَإِنْ نَزَلَ وَفَاتَ مَضَى .
وَكَذَلِكَ فِي كِتَابِ مُحَمَّدِ بْنِ يُونُسَ وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ كَقَوْلِهِ : إذَا أَسْلَمَ فِي الزَّرْعِ وَقَدْ أَفْرَكَ وَشَرَطَ أَخْذَهُ حَبًّا فَقَدْ جَعَلَهُ إذَا فـَاتَ مَضَى فَكَذَلِكَ هَذَا .
قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَلَوْ اشْتَرَى الثَّمَرَةَ جُزَافًا بَعْدَ أَنْ طَابَتْ جَازَ تَرْكُهَا حَتَّى تَيْبَسَ وَالسَّقْيُ عَلَى الْبَائِعِ بِخِلَافِ مَا اشْتَرَى عَلَى الْكَيْلِ .
ابْنُ يُونُسَ : وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ مُشْتَرِيَ الثَّمَرَةِ جُزَافًا بِطِيَابِهَا وَإِمْكَانِ جِدَادِهَا تَرْتَفِعُ **الْجَائِحَةُ** مِنْهَا وَيَصِيرُ الْمُشْتَرِي حِينَئِذٍ قَابِضًا لَهَا فَهُوَ كَالَّذِي يَشْتَرِيهَا عَلَى الْكَيْلِ وَيَشْتَرِطُ أَخْذَهَا رُطَبًا ، وَأَمَّا إنْ اشْتَرَاهَا عَلَى الْكَيْلِ وَاشْتَرَطَ أَخْذَهَا تَمْرًا **فَالْجَائِحَةُ** أَبَدًا فِيهَا مِنْ الْبَائِعِ حَتَّى يَقْبِضَهَا الْمُبْتَاعُ ، فَهَذَا أَشَدُّ فِي الْغَرَرِ لِطُولِ أَمْرِهِ (فَإِنْ انْقَطَعَ رَجَعَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ : فَإِنْ اشـْتَرَطَ أَخْذَهُ رُطَبًا وَقَبَضَ سَلَمَهُ ثُمَّ انْقَطَعَ ثَمَرَةُ ذَلِكَ الْحَائِطِ لَزِمَهُ مَا أَخَذَ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ وَرَجَعَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ مِنْ الثَّمَنِ مُعَجِّلًا بِالْقَضَاءِ ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِتِلْكَ الْحِصَّةِ مَا شَاءَ مِنْ طَعَامٍ أَوْ غَيْرِهِ مُعَجَّلًا .
الشَّيْخُ : إذَا انْقَطَعَ إبَّانُ الْعِنَبِ فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ فِيمَا بَقِيَ زَبِيبًا أَوْ عِنَبًا شَتْوِيًّا رِطْلَيْنِ بِرِطْلٍ ، وَهَذَا كُلُّهُ بَعْدَ." (١)
"(وَهَلْ الْقَرْيَةُ الصَّغِيرَةُ كَذَلِكَ أَوْ إلَّا فِي وُجُوبِ تَعْجِيلِ النَّقْدِ أَوْ تُخَالِفُهُ فِيهِ وَفِي السَّلَمِ فِيمَنْ لَا مِلْكَ لَهُ ؟ تَأْوِيلَانِ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ : السَّلَمُ فِي ثَمَرِ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ مِمَّا يَنْقَطِعُ طَعَامُهَا أَوْ ثَمَرُهَا فِي بَعْضِ السَّنَةِ كَالسَّلَمِ فِي حَائِطٍ بِعَيْنِهِ لَا يَصْلُحُ السَّلَمُ فِي ثَمَرِهَا إلَّا إذَا أَزْهَى ، وَيُشْتَرَطُ أَخْذُهُ رُطَبًا أَوْ بُسْرًا وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَطَ أَخْذُهُ تَمْرًا لِأَنَّ تِلْكَ الْقَرْيَةَ غَيْرُ مَأْمُونَةٍ .
قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : وَلَا يَجُوزُ هُنَا تَأْخِيرُ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ بِالذِّمَّةِ بِخِلَافِ الْحَائِطِ بِعَيْنِهِ .
قَالَ بَعْضُ الْقَرَوِيِّينَ : وَذَلِكَ جَائِزٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ فِيهَا ثَمَرٌ وَلَا يَدْخُلُهُ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَك لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ جُمْلَةَ أَهْلِ الْقَرْيَةِ لَا يَجْتَمِعُونَ عَلَى أَنْ لَا يَبِيعُوا .
ابْنُ يُونُسَ : فَهُوَ فِي هَذَا كَالسَّلَمِ فِي الْقُرَى الْكِبَارِ ، وَعَلَيْهِ يَدُلُّ قَوْلُ أَبِي مُحَمَّدٍ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ مَضْمُونًا فِي الذِّمَّةِ .
ابْنُ يُونُسَ : وَهَذَا أَبْيَنُ .
وَقَالَ عِيَاضٌ : ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ أَنَّهُ لَا يُسْلَمُ لِمَنْ لَا مِلْكَ لَهُ فِيهَا .
ابْنُ أَبِي زَمَنِينَ : وَهَذَا هُوَ الَّذِي يَنْبَغِي عَلَى أَصْلِ قَوْلِهِ وَإِلَّا كَانَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ بَاعَ ثَمَرَةً لِغَيْرِهِ وَاشْتَرَطَ تَخْلِيصَهَا ا هـ .
/٩٧ وَانْظُرْ /٩٧ إذَا أَثْمَرَ قَبْلَ أَخْذِ جَمِيعِهِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ بَقِيَّتَهُ تَمْرًا لِأَنَّهُ بَيْعُ رُطَبٍ بِتَمْرٍ ، /٩٧ وَانْظُرْ /٩٧ هُنَا أَيْضًا مَنَعُوا مِنْ شِرَاءِ ثَمَرِ الْحَائِطِ كَيْلًا عَلَى تَرْكِهِ حَتَّى يَصِيرَ تَمْرًا ، وَأَجَازُوا شِرَاءَ الْجَمِيعِ جُزَافًا عَلَى ذَلِكَ .
/٩٧ وَقَدْ تَقَدَّمَ /٩٧ أَنَّ الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا إنْ كَانَ ضَمَانُ الْمَكِيلِ مِنْ بَائِعِهِ فِيمَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ وَالْجُزَافُ لَا ضَمَانَ عَلَى الْبَائِعِ

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣٨٧/٧

فِيهِ إلَّا ضَمَانَ الْجَائِحَةِ ، فَكَانَ الْغَرَرُ فِي الْجُزَافِ يَسِيرًا وَفِي الْكَيْلِ كَثِيرًا .
وَتَعَقَّبَ ابْنُ عَرَفَةَ هَذَا." (١)
"(فَكَوَكِيلٍ مُفَوَّضٍ) وَلَهُ أَنْ يَضَعَ وَيُؤَخِّرَ مِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَإِذَا أَخَّرَ الْمَأْذُونُ غَرِيمًا لَهُ بِدَيْنٍ أَوْ حَطَّهُ نَظَرًا وَاسْتِئْلَافًا جَازَ ذَلِكَ وَقَالَهُ مَالِكٌ .
قَالَ مَالِكٌ : وَكَذَلِكَ الْوَكِيلُ الْمُفَوَّضُ إلَيْهِ .
ابْنُ عَرَفَةَ : بِهَذَا النَّصِّ يُرَدُّ تَعَقُّبُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ عَلَى ابْنِ الْحَاجِبِ فِي قَوْلِهِ : " حُكْمُ الْمَأْذُونِ لَهُ حُكْمُ الْوَكِيلِ الْمُفَوَّضِ " .
/٩٧ أُنْظُرْ /٩٧ مِنْ هَذَا أَخْذَ ابْنُ رُشْدٍ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَحُطَّ مُكْتَرِي الْأَحْبَاسِ لِمَنْ يَشْكُو عَلَى سَبِيلِ الِاسْتِئْلَافِ ، وَكَذَا فِي أَوَاخِرِ نَوَازِلِ ابْنِ سَهْلٍ أَنَّ عَمَلَ الْقُضَاةِ بَعْدَ وُجُوبِ الْكِرَاءِ يَحُطُّ مِنْهُ لِتَشَكِّي الْمُكْتَرِي الْخَسَارَةَ مِمَّا لَيْسَ لِجَائِحَةٍ ".. (٢)
"(إلَّا أَنْ تَيْبَسَ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ : أَمَّا الزَّرْعُ يَبِيعُ أَحَدُهُمْ حِصَّتَهُ مِنْهُ بَعْدَ يُبْسِهِ فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ وَلَا يُبَاعُ حَتَّى يَيْبَسَ ، وَكُلُّ مَا بِيعَ مِنْ سَائِرِ الثِّمَارِ مِمَّا فِيهِ الشُّفْعَةُ مِثْلُ التَّمْرِ وَالْعِنَبِ وَمَا يَيْبَسُ فِي شَجَرِهِ يُبَاعُ بَعْدَ الْيُبْسِ فِي شَجَرِهِ فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ كَالزَّرْعِ كَمَا لَا جَائِحَةَ فِيهِ حِينَئِذٍ .." (٣)
"(لَا قَبْلَهُ وَلَمْ يَلْزَمْ إسْقَاطٌ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ : إذَا قَالَ الشَّفِيعُ لِلْمُبْتَاعِ قَبْلَ الشِّرَاءِ اشْتَرِ فَقَدْ سَلَّمْت لَكَ الشُّفْعَةَ وَأَشْهَدَ بِذَلِكَ فَلَهُ الْقِيَامُ بَعْدَ الشِّرَاءِ ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ مَا لَمْ يَجِبْ لَهُ بَعْدُ .
ابْنُ يُونُسَ : لِأَنَّ مَنْ وَهَبَ مَا لَا يَمْلِكُهُ لَمْ تَصِحَّ هِبَتُهُ انْتَهَى .
أُنْظُرْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ لَهَا نَظَائِرُ إسْقَاطُ الْجَائِحَةِ وَالْيَمِينِ فِي دَعْوَى الْقَضَاءِ وَإِذْنُ الزَّوْجَةِ فِي التَّزْوِيجِ عَلَيْهَا وَحَظُّهَا فِي الْمَبِيتِ وَهِبَةُ دَمِهِ وَقَوْلُهُ لَا أَقْبَلُ وَصِيَّةَ مَنْ أَوْصَى لِي وَالْقَذْفُ قَبْلَ أَنْ يَقْذِفَ وَالرَّدُّ بِالْعَيْبِ قَبْلَ وُجُوبِهِ .." (٤)
"(وَأَمَرَ السُّلْطَانُ بِإِغْلَاقِ الْحَوَانِيتِ) ابْنُ حَبِيبٍ : وَكَذَلِكَ الْحَوَانِيتُ يَأْمُرُ السُّلْطَانُ بِغَلْقِهَا الْأَكْرَاءُ عَلَى مُكْتَرِيهَا مِنْ رَبِّهَا .
وَقَالَ سَحْنُونَ : الْجَائِحَةُ مِنْ الْمُكْتَرِي .
وَلِابْنِ حَبِيبٍ فِي ذَلِكَ تَفْرِيقٌ .
ابْنُ يُونُسَ : لَيْسَ هَذَا كُلُّهُ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَا مَنَعَ الْمُكْتَرِيَ مِنْ السُّكْنَى مِنْ أَمْرٍ غَالِبٍ لَا يَسْتَطِيعُ دَفْعَهُ مِنْ سُلْطَانٍ أَوْ غَاصِبٍ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ مَنَعَهُ أَمْرٌ مِنْ اللَّهِ كَانْهِدَامِ الدَّارِ أَوْ امْتِنَاعِ مَاءِ السَّمَاءِ حَتَّى مَنَعَهُ حَرْثَ الْأَرْضِ ، فَلَا كِرَاءَ عَلَيْهِ

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣٨٩/٧
(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٠٠/٨
(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢٤٧/٩
(٤) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢٨٠/٩

فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إلَى مَا اكْتَرَى .

وَقَالَ أَصْبَغُ : مَنْ أَكْتَرَى رَحًا سَنَةً فَأَصَابَ أَهْلَ ذَلِكَ الْمَكَانِ فِتْنَةٌ جَلَوْا بِهَا مِنْ مَنَازِلِهِمْ وَجَلَا مَعَهُمْ الْمُكْتَرِي أَوْ بَقِيَ آمِنًا إلَّا أَنَّهُ لَا يَأْتِيهِ الطَّعَامُ لِجَلَاءِ النَّاسِ ، فَهُوَ كَبُطْلَانِ الرَّحَا بِنَقْصِ الْمَاءِ أَوْ كَثْرَتِهِ ، وَيُوضَعُ عَنْهُ قَدْرُ الْمُدَّةِ الَّتِي جَلَوْا فِيهَا .

وَكَذَلِكَ الْفَنَادِقُ الَّتِي تُكْرَى لِأَيَّامِ الْمَوْسِمِ إذَا أَخْطَأَهَا ذَلِكَ لِفِتْنَةٍ نَزَلَتْ أَوْ غَيْرِهَا بِخِلَافِ الدَّارِ تُكْرَى ثُمَّ تَنْجَلِي الْفِتْنَةُ وَأَقَامَ الْمُكْتَرِي آمِنًا أَوْ رَحَلَ لِلْوَحْشَةِ وَهُوَ آمِنٌ ، فَإِنَّ هَذَا لَا يَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ كُلُّهُ ، وَلَوْ انْجَلَى لِلْخَوْفِ سَقَطَ عَنْهُ كِرَاءُ مُدَّةِ الْجَلَاءِ .

ا هـ .

قَوْلُ ابْنِ يُونُسَ .." (١)

"(وَإِنْ فَسَدَتْ **بِجَائِحَةٍ**) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ : لَوْ هَلَكَ الزَّرْعُ بِبَرْدٍ أَوْ جَلِيدٍ أَوْ **جَائِحَةٍ** فَالْكِرَاءُ عَلَيْهِ .

(أَوْ غَرِقَ بَعْدَ وَقْتِ الْحَرْثِ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ : إنْ أَتَى مَطَرٌ فَغَرِقَ زَرْعُهُ فِي إبَّانٍ لَوْ انْكَشَفَ الْمَاءُ عَنْ الْأَرْضِ أَدْرَكَ زَرْعَهَا ثَانِيَةً فَلَمْ يَنْكَشِفْ حَتَّى فَاتَ الْإِبَّانُ فَذَلِكَ كَغَرَقِهَا فِي الْإِبَّانِ قَبْلَ أَنْ تُزْرَعَ حَتَّى فَاتَ الْحَرْثُ فَلَا كِرَاءَ عَلَيْهِ ، وَلَوْ انْكَشَفَ الْمَاءُ فِي إبَّانٍ يُدْرَكُ فِيهِ الْحَرْثُ لَزِمَهُ الْكِرَاءُ وَإِنْ لَمْ يَحْدُثْ .

وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ أَيْضًا .

إنْ أَتَى مَطَرٌ بَعْدَ الزَّرْعِ وَفَاتَ إبَّانُ الزِّرَاعَةِ فَغَرِقَ زَرْعُهُ حَتَّى هَلَكَ بِذَلِكَ فَهِيَ **جَائِحَةٌ** عَلَى الزَّارِعِ وَعَلَيْهِ جَمِيعُ الْكِرَاءِ بِخِلَافِ هَلَاكِهِ مِنْ الْقَحْطِ .." (٢)

"--

(١) على أنها رخصة لما في الموطأعن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم "أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها" قال القاضي عبد الوهاب العرية عندنا أن يهب رجل نخلة أو نخلات من حائطه لرجل اه.

----

٢ (فصل) **الجائحة**

@- **الجائحة** الآفات السماوية وفي الجيش قولان فإذا أتت على ثلث الثمرة أو الزرع فصاعدا أوجب وضع ما يقابله لا دونها إلا أن يتلفها عطشا فيوضع قليلها وكثيرها **كجائحة** القول ولا وضع بعد الجفاف.

٢ (فصل) السلم." (٣)

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٤٦/١٠

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢١١/١٠

(٣) إرشاد السالك، ص/١٤٧

التلف والهلاك لا بالمثلثة لأنه من الإقامة ، ومفهوم قوله باقتسام ما في ذمة الخ . أن الصلح باقتسام العرض الحاضر بما في الذمة جائز فمن ترك عروضاً حاضرة وديوناً جاز أن يأخذ بعض الورثة العروض والآخر الديون إن حضر الغرماء وأقروا ، أو جمع بينه وبينهم والأحكام تنالهم وهم أملياء (خ) : وجاز أخذ وارث عرضاً وآخر ديناً إن جاز بيعه الخ .

تنبيه : إذا وقع الصلح باقتسام ما في الذمة أو الذمم على الوجه الفاسد فاقتضى أحدهم حصته فللآخرين الدخول معه ، كما إذا اقتضى أحدهم حقه من غير قسمة أصلاً أو صالح عنها إلا أن يكون المقتضي أو المصالح أعذر إليهم في الخروج أو التوكيل فامتنعوا كما مرّ عن المدونة وهو قول (خ) وإن صالح أحد وليين وارثين وإن عن إنكار فلصاحبه الدخول معه الخ . وإذا دخل معه وطلب الشاخص أجرة الاقتضاء من صاحبه وجبت له بعد حلفه أنه ما خرج لذلك متطوعاً كما لابن الحاج . قال البرزلي : إلا أن تشهد العادة أن مثله لا يأخذ الأجرة فيما ولى فعله اه . وهذه المسألة والتي بعدها لهما تعلق ببابي الصلح والقسمة وفي القسمة ذكرهما أكثرهم .

والزَّرْعُ قَبْلَ ذَرْوِهِ والثَّمَرْ

مَا دَامَ مُبْقَى فِي رُؤُوسِ الشَّجَرْ

(والزرع) بالخفض عطف على ما أي لا يجوز الصلح باقتسام ما في الذمة ولا باقتسام الزرع (قبل ذروه) والظرف يتعلق باقتسام (والثمر) معطوف على ما قبله يليه (ما) ظرفية مصدرية تتعلق باقتسام (دام) صلتها واسم دام يعود على الثمر (مبقي) بسكون الباء خبرها (في رؤوس الشجر) يتعلق بمبقي ومعناه أنه لا يجوز قسم الزرع في الأندر قبل تصفيته ولا الثمر في رؤوس الأشجار بعد بدو صلاحه بالتحري لأنهما ربويان والشك في التماثل كتحقق التفاضل بل حتى يصفى الزرع ويجنى الثمر ويقسم كل بمعياره فإن وقع واقتسموه جهلاً لم يجز ، وكان على الشركة وما أصابه من جائحة فبينهم وشمل قوله قبل ذروه قسمه في فدانه بعد بدو صلاحه ، ولو قسم بأرضه أو قتاً أو زرعاً للعلة المذكورة ، وأما قبل البدو فيجوز قسم كل من الزرع والثمر على الجد لا على التبقية ، ولا مفهوم لقوله في رؤوس الشجر بل قسمه كذلك في جرينه أو غيره بالتحري للعلة السابقة ويستثنى من قوله ما دام مبقي الخ . أما إذا اختلفت حاجة أهله مع بقية الشروط المشار لها بقول (خ) إلا الثمر والعنب إذا حل بيعهما ، واختلفت حاجة أهلهما وإن بكثرة أكل وقل وحل بيعه واتحد من بسر ورطب لا تمر وقسم بالقرعة بالتحري .

ولاَ بِإعْطَاءٍ مِنَ الوُرَّاثِ

لِلعَيْنِ فِي الكالِىءِ والمِيْرَاثِ

(ولا بإعطاء) معطوف على قوله باقتسام في البيت قبله ولا لتأكيد النفي أي : ولا يجوز الصلح باقتسام بما في الذمة ولا بإعطاء (من الوراث) يتعلق بإعطاء (للعين في الكالىء) بالهمز." (١)

(١) البهجة في شرح التحفة، ٣٦٧/١

"""""""" صفحة رقم ١٣ """"""""

كما يأتي في الحبس والشرط الحلال الذي لا ينافي العقد بل يعود عليه بمصلحة كالرهن ونحوه يصح فيه البيع والشرط ؛ فهذه ثلاثة أقسام وبقي قسم رابع فيصح فيه البيع ويبطل الشرط وهو ما أشار له (خ) في التناول بقوله : والعبد ثياب مهنته . وهل يوفي بشرط عدمها وهو الأظهر أو لا . كمشترط زكاة ما لم يطب وأن لا عهدة أي إسلام من عيب أو استحقاق أو لا مواضعة أو لا جائحة ، أو إن لم يأت بالثمن لكذا فلا بيع الخ . أي : فالبيع في ذلك كله صحيح والشرط باطل ، ومعنى الأخير منها ما قاله أبو الحسن في شرح خلع المدونة عند قولها : أو الوعد إن ورطها . قال : يقوم منها أن من باع سلعة بشرط أن لا ينعقد البيع إلا عند دفع الثمن أن ذلك جائز كما قال في الخلع بخلاف ما إذا انعقد البيع بينهما ، ثم قال : إن لم تأت بالثمن لكذا فلا بيع ؛ فهذا يبطل فيه الشرط ويصح فيه البيع اه . ابن عرفة : والبيع بشرط أن لا يبيع إن لم ينعقد إلى أجل قريب في فسخه وتمامه بشرطه تمامه بإبطاله . رابعها : يوقف المشتري إن نقد مضى وإلا رد ثم قال في البيوع الفاسدة منها لمالك : من اشترى سلعة على أن لم ينقد ثمنها إلى ثلاثة أيام ، وفي موضع آخر إلى عشرة أيام ، فلا بيع بيننا لا يعجبني البيع على هذا فإن نزل جاز البيع وبطل الشراء اه . وضمان السلعة وإن كانت حيواناً من البائع حتى يقبضها المبتاع بخلاف البيع الصحيح تحبس فيه بالثمن ، فإن هلاكها من المبتاع بعد عقده البيع اه كلامه . فظاهره أن السلعة إذا هلكت قبل قبضها في المسألة المذكورة فإن ضمانها من المبتاع لحكمه لصحة البيع فيها على هذا القول ، ولا معنى للصحة إلا ترتيب آثارها عليها وغيره فتأمله والله أعلم .

تنبيه : بيع الجارية لمن يعلم أنه يسامحها في الزنا ولا يمنعها الدخول والخروج ممنوع ، وإن لم يشترط البائع ذلك عليه ، وكذا بيع العنب لمن يعصرها خمراً وبيع السلاح من الكفرة وعصاة الإسلام وغير ذلك من كل ما يتأذى به مسلم ، وكذا بيع الدار لمن يعلم أنه يتخذها مجمعاً لأهل." (١)

"""""""" صفحة رقم ٣٠ """"""""

للناظم في قوله : إلا بشرط المشتري . وقوله : أو ألحق به هو ما ذكره الناظم ههنا ، فكل منهما تكلم على الصورتين رحمهما الله ، ووجهه في الأولى أنهما تبع للأصل ، وفي الثانية أن اللاحق للعقد كالواقع فيه ، وفهم منهما أنه لو اشترى الزرع أو الثمر قبل بدوه أولاً ثم اشترى الأرض والشجر لم يجز وهو كذلك ، وإذا أجيحت الثمرة المشتراة مع الأصل أو التي ألحقت به فلا قيام له بالجائحة كما قال : (ولا رجوع أن تصب) بضم التاء وفتح الصاد مبنياً للمفعول ونائبه ضمير الثمر ومتعلقه محذوف أي بالجائحة (للمشتري) خبر لا وعلل عدم الرجوع بالجائحة فيها لأنها تبع للأصل ، وما كان تبعاً لا جائحة فيه . وفي طرر ابن عات عن ابن محرز أن الجائحة لم تسقط هنا عن البائع لأجل أن الثمرة تبع للمبيع ، وقول من قال ذلك فاسد ويدل على ذلك أنه لو اشترى ثمرة ومعها عروض كثيرة فكانت الثمرة تبعاً لجميع الصفقة لكانت فيها الجائحة ، وإنما سقطت الجائحة هنا لانقطاع السقي عن البائع ، ويدل على ذلك أن الثمرة لو بيعت وحدها وقد استغنت عن السقي لم يكن فيها جائحة اه .

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١٣/٢

وَبَيْعُ مِلْكٍ غَابَ جَازَ بِالصِّفَهْ

أَوْ رُؤْيَةٍ تَقَدَمَتْ أَوْ مَعْرِفَهْ

(وبيع ملك) بكسر الميم وضمها الشيء المملوك عقاراً كان أو غيره إلا أنه لا يستعمل بالضم إلا في مواضع الكثرة وسعة السلطان يقال لفلان ملك عظيم أي مملوك كبير قاله أبو البقاء في إعراب القرآن (غاب) عن مجلس العقد أو البلد كما هو ظاهره ولم يبعد جداً كخراسان من إفريقية (جاز) بيعه على اللزوم (بالصفة) الكاشفة لأحواله ككونه إن كان أرضاً قريباً من الماء أو بعيداً ، وكون أرضه مستوية أو معلقة ذات حجارة أو دونها قريبة من العمارة أو بعيدة عنها وإن أذرعها ، كذا وأن مساحة الدار إن كان داراً كذا وكذا ذراعاً وأن طولها كذا وعرضها كذا ، وطول بيتها القبلي كذا وعرضه كذا وعلوه كذا ، وبناؤها بالحجارة أو الآجر أو طابية وأن لون الحيوان إن كان حيواناً كذا وسنه كذا ، وهكذا حتى يأتي على جميع الأوصاف التي تختلف بها الأغراض في السلم لأن بيع الغائب مقيس على السلم ، وسواء كان الوصف من غير البائع أو من البائع كما هو ظاهره أيضاً ، لكن لا يجوز النقد فيه بوصف البائع ربعاً كان أو غيره . (أو) ب (رؤية تقدمت) قبل عقد البيع بحيث لا يتغير بعدها ولم يبعد جداً كما في (ز) . (أو معرفة) من عطف العام على الخاص وكأنه أراد بالرؤية مرة أو مرتين وبالمعرفة ما هو أكثر ، فإن كان يتغير." (١)

""""""""" صفحة رقم ٥٣ """"""""

تنبيه : قال فيها أيضاً : وإن أحلت على ثمن طعام لك من له عليك مثل الثمن من بيع أو من قرض لم يجز للمحال به أن يأخذه له من الطعام إلا ما كان يجوز لك أن تأخذه من غريمك اه .

تنبيه آخر : قال البرزلي : كان شيخنا يعني ابن عرفة يجيز لمن عليه طعام أن يرسل من يشتري طعاماً بمال الطالب ثم يتقاضاه منه الطالب قال : وظاهره ولو كان من ناحيته وسببه ولعله خففه مراعاة لمن يجيز أن يقتضي من ثمن الطعام طعاماً وهو قول خارج المذهب والله أعلم . ونقله العلمي في نوازله وفي البرزلي أيضاً سئل المازري عمن اضطرته الحاجة إلى اقتضاء الطعام من ثمن الطعام ؟ فأجاب بأنه لا يجوز ثم قال في آخر كلامه : ولكن إن لم يقدر على خلاص الثمن إلا بالطعام فيفعلانه على وجه سائغ يأخذ الطعام ويوكل به من يبيعه على ملك ربه فينفذه للحاضر ويقضي البائع ويفعله بإشهاد من غير تحيل على إظهار م ا يجوز وإبطال ما لا يجوز .

قلت : مثله يقع اليوم عندنا يعطي الزرع للبادية فلا يجد ما يأخذه فيعطيه الحيوان والسؤال كالسؤال والجواب كالجواب اه . ونقله الملوي في مسائل التصيير .

فصل في الجائحة في ذلك

أي في الثمار وما ألحق بها .

وَكُلُّ مَا لاَ يُسْتَطَاعُ الدَّفْعُ لَهْ

جَائْحَةٌ مِثْلُ الرِّياحِ المُرْسَلَه

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٣٠/٢

(وكل ما) أي شيء (لا يستطاع الدفع له) والاحتراز منه إذا أصاب الثمر فأتلف ثلثها فأكثر فهو (**جائحة**) لها وذلك (مثل الرياح المرسله) تسقط الثمرة بها والثلج والبرد والمطر الغالب والعفن والجراد والدود والطير والفأر والنار وغاصب وسارق .

وَالجَيْشُ مَعْدُودٌ مِع **الجَوائِح**

كَفِتْنَةٍ وكالعَدُوِّ الكاشِحِ

(والجيش) يمر بالنخل ليأخذ ثمرته (معدود من **الجوائح**) لأنه لا يستطاع دفعه (كفتنة) تقع في البلد فينجلي عنه أهله أو يقل وارده بسببها فلا يجد مشتري الثمرة من يبيءها له كمن اكترى فندقاً أو حماماً فانجلى أهل البلد عنه أو قل وارده ولم يجد من يسكنه فلا كراء علية انظر شرح." (١)

"""""""" صفحة رقم ٥٤ """""""

الشامل . (وكالعدو الكاشح) يمنع مشتري الثمرة من الوصول إليها حتى سقطت الثمرة وتلفت ، والكاشح المضمر للعداوة ولبعضهم في نظم **الجوائح** ما نصه :

جوائح أشجار الثمار كثيرة

وعدتها ست وعشر فهاكها

فقحط وثلج ثم غيث وبردها

وعفن وريح والجراد وفارها

ودود وطير غاصب ثم سارق

وغرق وجيش والمحارب نارها والمحارب داخل في العدو ، والكاشح وقد ذكر (خ) منها أموراً زائدة على هذا فانظر ولا بد ومحل كون السارق والجيش **جائحة** ما لم يعرف السارق أو واحد من الجيش وإلا اتبع السارق بقيمة ما سرق ولو معدماً ولا يكون **جائحة** ، وكذا الواحد من الجيش يتبع بالجميع لأنهم كالحملاء عن بعضهم بعضاً ما لم يكن ذلك الواحد معدماً غير مرجو يسره عن قرب ، فالأظهر أنه **جائحة** قاله ابن عرفة .

فإنْ يَكُنْ مِنْ عَطَشٍ ما اتَّفَقَا

فالوَضْعُ لِلثَّمن فِيهِ مُطْلَقَا

(وإن يكن من عطش ما اتفقا) أي وإن يكن ما وقع من **الجائحة** حصل من العطش (فالوضع للثمن فيه مطلقا) بلغ الثلث أو لا . كأن المجاح ثمرة أو ما ألحق بها من بقول ونحوه لأنه لما كان سقي الثمرة على البائع أشبه ما فيه حق توفية قاله في ضيح .

وإنْ تَكُنْ مِنْ غَيْرِهِ فَفِي الثَّمَرْ

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٥٣/٢

ما بَلَغَ الثُّلْثَ فَأَعْلَى المُعْتَبَرْ

(وإن تكن) الجائحة (من غيره) أي العطش (ففي الثمر) والفول الأخضر والفريك ونحوها لا يوضع منها إلا (ما بلغ الثلث) من مكيله (فأعلى) لأن ثلث المكيلة فأكثر هو (المعتبر) عندهم في وضعها مما ذكر (خ) وتوضع جائحة الثمار إلى قوله : إن بلغت ثلث المكيلة الخ . أي : ولا توضع فيما نقص عن ثلث المكيلة ولو كانت قيمته ثلثاً فأكثر كما لو أجيح سدس الثمرة الذي طاب أو لا . وقيمته لغلائه عشرة وقيمة ما بقي لرخصه بتأخيره في الطيب عشرون لم توضع على المشهور .

وَفي البُقولِ الوَضْعُ في الكَثِيرِ

وَفي الَّذِي قَلَّ عَلَى الْمَشْهُورِ

(وفي البقول) وهي التي يؤكل ما خرج منها فوق الأرض دون الداخل فيها وذلك كالكرنب والخس والهندبا ونحو ذلك (الوضع في) المجاح (الكثير) الذي بلغ الثلث فأكثر (وفي الذي قل) عن الثلث كالسدس ونحوه (على المشهور) وإنما وضعت في البقول مطلقاً لأن غالبها من العطش وحمل ما أجيح منها بغيره عليه .." (١)

""""""""" صفحة رقم ٥٥ """"""""

وَأَلْحَقُوا نَوْعَ المَقَاثي بالثَّمَرْ

هِنَا وَمَا كالْيَاسَمِين والجَزَرْ

(وألحقوا نوع المقاثي) وهي التي تطعم بطناً بعد بطن كبطيخ وفقوس وقرع وباذنجان ونحوها (بالثمر هنا) فلا توضع الجائحة فيها إلا إذا بلغت الثلث (و) ألحقوا بها أيضاً (ما) كان (كالياسمين) والورد من كل ما يجنى ويبقى أصله (و) ألحقوا بها أيضاً مغيب الأصل كالبصل (والجزر) واللفت ونحوها . وهذا القول من أن مغيب الأصل كالجزر واللفت والفجل ملحق بالثمار . قال في المتيطية : هو الذي القضاء ومقابله أنها كالبقول وهو المشهور ومذهب الدونة ، قال فيها : وأما جائحة البقول والسلق والبصل والجزر والفجل والكراث وغيرها فيوضع قليل ما أجيح منه وكثيره اه . وعليه اقتصر (خ) إذ قال : وتوضع جائحة الثمار وإن قلت كالبقول والزعفران والريحان والقرط وورق التوت ومغيب الأصل كالجزر الخ . فتحصل أن المقاثي وهي ما تطعم بطناً بعد بطن ملحقة بالثمار وأن مغيب الأصل كالبصل والكراث والجزر فيه قولان . وأن الجائحة توضع من العطش مطلقاً وإن كانت من غيره ففي الثمار والمقاثي لا يرجع بها إلا إذا بلغت الثلث ، وفي البقول وهي التي يؤكل ما خرج منها فوق الأرض يرجع بها مطلقاً .

والقَصَبُ الحُلْوُ بِهِ قوْلانِ

كَوَرَقِ التُّوتِ هُما سِيَّانِ

(والقصب الحلو به) أي فيه (قولان) مذهب المدونة ، وعليه اقتصر (خ) أنه لا جائحة فيه لأنه إنما يباع بعد بدو

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٥٤/٢

صلاحه بظهور الحلاوة فيه فهو بمنزلة ما تناهى طيبه وما أجيح بعد تناهي الطيب لا جائحة فيه كما يأتي . وقال ابن القاسم : توضع الجائحة في القصب الحلو . ابن يونس : وهو القياس ، وصحح في الشامل أنه كالبقول إذ قال : وتوضع من بقول وقصب سكر أو غيره ، وإن قلت على الأصح وثالثها كالثمار اه . وانظر ما مراده بقوله : أو غيره لأن غير القصب الحلو هو القصب الفارسي وهو لا جائحة فيه لأنه خشب (كورق التوت) التشبيه في القولين (هما) أي القولان (سيان) في القصب الحلو وورق التوت من غير ترجيح ، وقد علمت أن المشهور منهما في القصب الحلو عدم الجائحة وأن المشهور منهما في ورق التوت هو الجائحة كما مر عن (خ) .

تنبيه : موت دود الحرير هو من جائحة ورقة كمن اكترى حماماً فلم يجد من يسكنه كما." (١)

""""""""" صفحة رقم ٥٦ """""""

مرّ ، ولما كانت الجائحة إنما توضع إذا حصلت قبل انتهاء الطيب كما قال (خ) إن تناهت الثمرة فلا جائحة الخ . نبه الناظم على ذلك فقال :

وَكُلُّهَا البَائِعُ ضَامِنٌ لها

إنْ كانَ ما أُجِيحَ قَبْلَ الانْتِهَا

(و) الثمار (كلها البائع ضامن لها وإن كان ما أجيح قبل الانتها) ، فمفهومه إنه إذا أجيحت بعده فلا ضمان عليه وظاهره كظاهر (خ) أنها بانتهاء الطيب تخرج من ضمان البائع وإن لم يمض من الزمان ما يمكن قطعها فيه وهو أحد أقوال ثلاثة . والثاني حتى يمضي ذلك ، والثالث حتى يمضي ذلك ويمضي ما يجري العرف بالتأخير إليه ، وأشار إلى هذا الخلاف ابن عرفة بقوله : ففي كون ضمان الثمرة من مبتاعها بتناهي طيبها وإن لم يمض ما يمكنه فيه جذها أو بمضيها ثالثها بمضي ذلك وما يجري العرف بالتأخير إليه اه . وهذا القول هو المعتمد وعليه اقتصر اللخمي فقال : وكذلك العنب إن أجيح قبل أن تستكمل عسيلته كان ضمانه من البائع ، وإن استكملها وكان بقاؤه ليأخذه على قدر حاجته لئلا يفسد عليه إن قطعه دفعة واحدة كان على البائع أيضاً إن كانت العادة بقاءه لمثل ذلك ، وإن كانت العادة جذه حينئذ جميعاً فأخره ليأخذه على قدر حاجته كان من المشتري اه . وعليه فإذا أخرها بعد انتهاء طيبها ومضى ما يمكن جذها فيه لجريان عرف الناس بالتأخير لبقاء النضارة والرطوبة فيأخذها بقدر حاجته ، فالجائحة فيها وهي رواية سحنون وهو المذهب كما يفيده (خ) وغيره ، ويفيده كلام المتيطي في نهايته لقوله : إذا أجيحت بعد انتهاء طيبها وإمكان جذاذها بمضي مدة يمكنه جذها فيها قبل بلوغ الحد ، الذي يعرف من التراخي في جذها فتجب الجائحة على قول مالك بالجائحة في البقول اه . وأما إن كان تأخيره لشغل عرض له أو لسوق يرجو إنفاقها فلا جائحة كما في (خ) والبرزلي وغيرهما ، فمفهوم الناظم فيه تفصيل بين أن تجتاح بعد انتهاء الطيب وبعد مضي ما جرت العادة بالتأخير إليه فلا ضمان على البائع وبين أن تجتاح قبل مضي ما جرت العادة بالتأخير إليه فالضمان منه ، وأما منطوقه

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٥٥/٢

فمسلم لأن ما أجيح قبل انتهاء الطيب ضمانه من البائع اتفاقاً ، ثم اعلم أن الثمار على قسمين : ما شأنه أن ييبس ويدخر ويحبس أوله على آخره كالتمر والعنب والزيتون والجوز واللوز ، فهذا إذا أجيح منه ثلث المكيلة فأكثر وضع على المشتري بنسبة ذلك فإن أجيح الثلث وضع عنه ثلث الثمن أو النصف فنصف الثمن وهكذا ، ولا يلتفت هنا إلى القيمة اتفاقاً وإن." (١)

""""""""" صفحة رقم ٥٧ """""""

أجيح أقل من الثلث فلا يوضع عنه شيء . الثاني : ما لا يحبس أوله على آخره كالمقاثي والورد والياسمين والتفاح والرمان والخوخ والتين والعنب في بعض البلدان ونحو ذلك مما تختلف أسواقه في أول مجناه ووسطه وآخره فإن كان الذاهب ثلث المكيلة أو وزنه أو عدده فإنه ينسب في ذلك قيمة ما أجيح إلى قيمة ما بقي سليماً وتعتبر قيمة المجاح في زمنه وقيمة غيره في زمنه أيضاً ، فإذا أجيح بطن من مقثاة اشتريت بتسعة مثلاً فإنه يحفظ عدده ، ثم إذا جنى بطنين وانقطعت فإنه يحفظ عددهما أيضاً وينظر حينئذ إلى البطن المجاح من البطنين السالمين ، فإن كان المجاح ثلث عدد بطون المقثاة أو ثلث وزنها إن كانت تباع وزناً فيقال حينئذ : ما قيمة البطن المجاح يوم الجائحة وما قيمة الثاني والثالث يوم جذاذهما ؟ فإذا قيل قيمة الأول يوم الجائحة ثلاثة لغلائه في وقته ، وقيمة الثاني في زمنه اثنان لرخصه عن الأول ، وقيمة الثالث في زمنه أيضاً واحد فإنه يرجع عليه بنصف التسعة ، وكذا إن كانت قيمة الثلث المجاح خمسة أسداس القيمة فإنه يرجع عليه بخمسة أسداس الثمن . وهكذا . وأما إن كان المجاح أقل من الثلث فإنه لا يوضع شيء هذا حكم ما له بطون ، وكذا النوع الواحد الذي لا يحبس أوله على آخره كالعنب ونحوه في بعض البلدان لأنه قد تكون عادتهم جارية باستعجال بيع ما طاب منه وأن كل ما طاب منه شيء أتى به للسوق فيكون حكمه كذوي البطون .

تنبيهان . الأول : قال في النهاية : فإن ادعى البائع أن المبتاع كان جذ قبل الجائحة كثيراً من الثمرة لو أضيف إلى ما بقي بعد الجائحة لم يبلغ المجاح منها الثلث فهنا يقال للمبتاع : أثبت أن ما أدركته الجائحة في الثمرة ووقف الشهود عليه هو جميع ما ابتعته منها فإن قدر على ذلك دون مدفع للبائع فيه حكم له بالجائحة وإن عجز عن إثبات ما ادعاه من أنه لم يجذ من الثمرة شيئاً أو جذ منها شيئاً يسيراً حلف له البائع ولا تحط له الجائحة وله قلب اليمين عليه اه .

وعن ابن الحاج أن أرباب المعرفة يتحروا التحقيق فيما جنى المبتاع قبل ويقولون في شهادتهم أن الذي أذهبت الجائحة ثلث ثمر الجنة المبيعة مع ما أكل المبتاع قبل الجائحة ، فإذا شهدوا هكذا وجب الحكم بالجائحة وإن قصروا في تخمين ما أكله المبتاع . وإنما شهدوا أن الجائحة في ثلث ما بقي فهي شهادة ناقصة والواجب أن يحلف البائع أن الجائحة أقل من ثلث الباقي مع ما جنى المبتاع وتسقط الجائحة ، فإن نكل حلف المبتاع أنها في الثلث وحكم بها ولو أجيحت الجنة كلها فاختلفا ، فالبائع يدعي أن المبتاع جنى منها والمبتاع ينفي ذلك أو يدعي قليلاً ، فإن القول للمبتاع في ذلك . ولو اختلف المقومون هل المجاح الثلث أو أقل فيحتمل أن يقضي بأعدل البينتين أو يحكم ببينة

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٥٦/٢

الثلث لإيجابها حكماً ، وهو الأظهر إلا أن يقال ينظر للأعدل مراعاة لمن يقول لا **جائحة** ، ولأن الشهادة في عين واحدة كالشهادة على قدم الضرر وحدوثه اه . وذكر ابن فتحون أن تقدير **جائحة** الثمرة يكون بوجهين . أحدهما : تقديرهم ما تحمل هذه الثمرة على التوسط من حملها في السنين فيقال وهو كذا . والثاني : تقديرهم أن هذا الذي عاينوه مجاحاً ساقطاً في أصول الثمرة أو فاسداً في رؤوسها هو الثلث الذي قدروه من حملها على التوسط وأما لو قدروا هذا المجاح فيما بقي صحيحاً في رؤوس الثمرة بحسب ما أعطاهم ما عاينوه فيها من السالم أو المجاح لم يعمل هذا العقد شيئاً بمجرده وافتقر إلى تسليم البائع أن المبتاع لم يجذ من الثمرة شيئاً اه . وقد تحصل من هذا كله أن الثمرة إذا أجيحت كلها فالقول للمبتاع أنه لم يجذ منها شيئاً بيمينه أو أنه." (١)

""""""""" صفحة رقم ٥٨ """""""

جذ شيئاً قدره كذا ، وأما إن أجيح بعضها وادعى البائع أن المبتاع قد جذ من الثمرة قبل **الجائحة** وأنكر المبتاع ذلك أو ادعى أنه جذ شيئاً يسيراً ، فإن المبتاع يكلف بإثبات ذلك كما مرّ عن المتيطية ، وكيفية إثباته إما بأن يشهد الشهود بأنهم عاينوا الثمرة وقت المبيع والساقط منها الآن والباقي في رؤوسها وأن ذلك كله هو القدر الذي رأوه أولاً . وإن كان الساقط هو نصف ما كان وقت البيع والباقي في رؤوسها هو ربعه فيكون ما جناه المبتاع هو الربع الآخر ، وإما بأن يتحروا التحقيق فيما جنى المبتاع حيث لم يعاينوها وقت البيع كما مرّ عن ابن الحاج . وكيفية تحريه هو ما ذكره ابن فتحون فيقولون : ما تحمله هذه الثمرة على التوسط من حملها في السنين قنطاراً أو وسقاً مثلاً ، وقدر الباقي منه ربعه والساقط **بالجائحة** نصفه فيكون الربع الآخر جناه المبتاع ، وهكذا إذا أقر المبتاع بأنه قد جنى منها أو نكل عن اليمين التي قلبها عليه البائع وإن ادعى أنه لا يدري قدر ما جنى أو غاب أو مات ، فإن الشهود يتحرون التحقيق فيما جناه كما قال ابن الحاج . وكيفية التحري لذلك هو ما تقدم عن ابن فتحون . هذا ما ظهر لي في فهم هذه الأنقال والتوفيق بينها ، وإنما أطلت في هذه المسألة لأنها كثيرة الوقوع .

الثاني : لا بد من قطع الشهود بحصول السبب الذي أجيحت ولا يكفي قولهم : ظهر لنا أنها أجيحت من العطش ونحوه إذ قد يكون إنما عطش من عدم إيصال الماء وقد قال في النهاية في صفة الشهادة بذلك ما نصه : فمن علم نزول المطر أو البرد في الجهة المذكورة وأن **الجائحة** كانت بسببه قيده لسائله الخ . وقال في العطش : وإنها قحطت بذهاب سد نهرها الذي كانت تسقى منه أو بانهرار بئرها أو تغوير مائها وقد رأوا ما ذكر من ذهاب السد وانهرار البئر وتغوير الماء الخ .

فصل في بيع الرقيق وسائر الحيوان

وبدأ بالأول فقال :

بَيْعُ الرَّقِيقِ أَصْلُهُ السَّلاَمَهْ

وَحَيْثُ لَمْ تُذْكَرْ فَلاَ مَلاَمَهْ

(١) البهجة في شرح التحفة، ٥٧/٢

(بيع الرقيق أصله السلامة) من جميع العيوب الآتية وحينئذ ، فإذا نص في العقد على السلامة فلا إشكال أنه يقوم بكل عيب قديم يجده (وحيث لم تذكر) السلامة في العقد ولا شرطها ولم تذكر البراءة أيضاً (ف) إن للمشتري أن يقوم بكل عيب يجده و (لا ملامة) عليه في ذلك لأن شراءه محمول على السلامة حيث لم تذكر هي ولا البراءة كما قال :

وَهُوَ مُبِيحٌ لِلْقِيَامِ عِنْدَمَا

يُوجِدُ عَيْبٌ بِالمَبِيعِ قَدُمَا." (١)

""""""""" صفحة رقم ١٧٧ """""""

البيع ولو لم يفت وهو مخالف لما في نوازل العلمي عن المجاصي وغيره من أن طول المدة لا يضر ، يعني إذا قام قبل مضي العام من رشده قال : فإن فات المبيع فلا ينقض البيع فيه ، وإنما تكمل القيمة على المشتري فإن تعذر تكميلها فعلى الناظر على المحجور أيّاً كان أو غيره لتفريطه وليحتفظ القاضي على عدم نقض العقود ما استطاع فإنها لا تنتقض إلا بالأمر البين اه . فعلم منه أن طول المدة إنما يمنع القيام مع الفوات لا مع عدمه ، وعليه يحمل قول العلمي أواخر البيوع من نوازله ما نصه : وأما السفيه يبيع عنه وصيه فله القيام ولو بعد السنة إذا باع بما لا يتغابن الناس بمثله ولو لم يبلغ الثلث اه . وهذا كله إذا تحقق الغبن مع طول المدة ولم يقع فيه اشتباه ولا شك ، وإلاَّ ففيه أيضاً بعد هذا عن سيدي العربي يرد له في محجور قام بالغبن ما نصه : القيام بالغبن فيما باعه الإن‌س‌ا‌ن من غيره معمول به ، لكن مع طول المدة وهو ضعيف من جهة عدم تحققه لأن الناس سيما العامة يغلب عليهم الميل إلى الحالة الراهنة ، ويشتبه عليهم حال المدة الماضية لا سيما مع طول المدة ، فإذا كان الشيء في الحال مغتبطاً به فربما توهموا أن الاغتباط فيه قديم ، ففتح القيام بالغبن مع طول المدة يتسع معه الخرق ، لكنني لم أقف على النص في عينها ، والله أعلم .

قلت : ولعمري أن هذا لهو الحق لأن الغبن إذا كان يعتبر يوم العقد ومضت المدة المديدة فكيف يمكنهم الجزم بوجود الغبن وقت العقد ولا سيما مع قلة ديانة أرباب البصر في هذا الوقت ، ولعل هذا المعنى هو الذي تلمحه ابن لب في فتواه المتقدمة حتى قال : إنه لا يتعرض للمشتري وإنما التباعة على الناظر ، وما ذاك إلا لعدم تحقق وجوده مع طول المدة المديدة ، وإلاَّ فيفسخ البيع إن لم يفت فإن فات فالتباعة على المشتري أو وجد ملياً وإلا فعلى الناظر كما مر فالناظر متأخر في الغرامة قطعاً لأنه كواهب لمال غيره والله أعلم .

الثاني : قال سيدي محمد بن عبد الصادق في شرحه على المختصر ما نصه : الغبن على القول به إنما يعتبر يوم البيع فلا يعتبر تغير الأسواق بعد ذلك ، وعليه فما وقع في عصرنا هذا في شراء الغلة الصيفية وكذلك شراؤهم ورق التوت ومن يشتري ذلك الغالب عليهم أنهم من أهل المعرفة بأثمان ذلك ، فحصل كساد كبير أذهب رؤوس الأموال لأربابها فقاموا بذلك فأفتوا بأنهم لا قيام لهم لأنه ليس **بجائحة** ، ولأن الغبن يعتبر فيه وقت العقد ، ولأن المشتري لذلك من أهل المعرفة اه .

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٥٨/٢

الثالث : ما تقدم من أن الناظر يغرم هو أحد قولين . قال البرزلي عقب قول ابن رشد : والوصي قد أخطأ على مال الأيتام يعني حيث باعه بغبن ما نصه : يريد بعد اجتهاد فلا ضمان عليه ويغرم من حصل تحت يده مع الفوت كما إذا أنفق التركة على الأيتام ، ثم ظهر دين ويتخرج على ما في كتاب ابن المواز من كتاب الوصايا أن الوصي هنا يغرم ولا يغرم من حصل في يده لأنه جعل الوصي يغرم في الخطأ وهو يجري على الخلاف في المجتهد يخطىء هل يعزر بخطئه أم لا اه . فتأمله مع ما تقدم عن ابن لب والمجاصي وقال (ز) في باب الغصب : لا شيء على مجتهد أتلف شيئاً بفتواه ويضمن غيره إن انتصب وإلا فقولان . وانظر القسم الثالث من تبصرة ابن فرحون قال فيه ما يخالفه .." (١)

"""""""" صفحة رقم ١٨٢ """"""""

ابن رشد : المراد باليبس حصول وقت جذاذها للتيبيس إن كانت مما ييبس أو للأكل أخضر إن كانت مما لا ييبس إذ لا تيبس الثمرة في أصولها ، وأما إن اشتراها مع أصولها وهي مأبورة أو مزهية فإنه يأخذها بالشفعة أيضاً بعد أن يغرم السقي والعلاج ما لم تفت باليبس فإن فاتت به فيحط عن الشفيع حصتها من الثمن .

وَمِثْلُهُ مشْتَرَكٌ مِع الثَّمَرْ

لِلْيُبْس إنْ بَدْوِ الصَّلاَحِ قَدْ ظَهَرْ

(ومثله) أي مثل ما ذكر من بيع الشريك حصته من الأصل والثمرة بيع (مشترك من الثمر) دون أصلها سواء كانت الشركة بسبب حبس أو هبة أو شراء أو مساقاة ، فإن الشفعة ثابتة للشريك الذي لم يبع حصته منها وتنتهي شفعته (لليبس) فإن يبست فلا شفعة فيها . ابن عرفة ظاهر الروايات أن المراد بيبسها ارتفاع منفعتها ببقائها في أصلها لا حضور وقت قطافها اه . أبو الحسن : كل ما بيع من سائر الثمار فلا شفعة فيه بعد يبسه كما لا **جائحة** فيه بعد ذلك بحيث يجب وضع **الجائحة** تحت الشفعة وحيث لا توضع تسقط الشفعة . قال في كتاب **الجوائح** منها لو اشترى ذلك حين الزهو ثم أجيح بعد إمكان جذاذه ويبسه فلا **جائحة** فيه اه . والظاهر أنه لا مخالفة بين ما لابن عرفة وما مر عن ابن رشد ، ثم ما اقتصر عليه الناظم من أن شفعته تنتهي لليبس هو مذهب المدونة ، وهو الذي صدر به (خ) وكلام ابن سلمون وغيره يفيد أنه المعتمد ، ووقع فيها أيضاً أن له أخذها ما لم تجذ وهل خلاف ؟ تأويلان . وقوله : (إن بدو الصلاح) فيه (قد ظهر) شرط في جواز بيع الثمرة حتى ترتب عليه الشفعة وإلاَّ فهو بيع فاسد لا شفعة فيه إلا بعد فواته بقيمته ، ويدخل في الثمار المقاثي كما يأتي له التنصيص عليه والباذنجان والقرع والزيتون والقطن وورق التوت ، ونحو ذلك من كل أصل ما له تجنى ثمرته ويبقى أصله فيخرج الزرع إلا الفول الذي يباع أخضر ، فإن فيه الشفعة **والجائحة** كما لأبي الحسن . قلت : وعمل فاس على عدم الشفعة فيه قال ناظمه :

وورق التوت به الشفعة لا

في الفول الأخضر على ما فصلا

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١٧٧/٢

تنبيهان . الأول : قال البرزلي : كان ابن مغيث لا يرى الشفعة في القليب ، وكان أبو المطرف يفتي بوجوب الشفعة فيه ، وأفتى به بعض أصحابنا لأنه مما يثبت بالأرض بالثمرة اه .." (١)

""""""""" صفحة رقم ٢١٧ """""""

المعرفة يقولون في هذه القسمة تغابن وإن لم يبلغ الثلث على ظاهرها اه . بل ولو كان يسيراً . وعزاه عياض للمدونة وأشهب وابن حبيب ، وقيل : يعفى عن اليسير كالدينار في العدد الكثير وهو لابن أبي زيد والتفاحش ما ظهر حتى لغير أهل المعرفة . قال (ز) : وينبغي أن لا تنقض القسمة فيه ولو قام بالقرب حيث سكت مدة تدل على الرضا ، فإن لم يسكت ما يدل على رضاه حلف لاحتمال اطلاعه عليه ورضاه به ، فيحلف أنه ما اطلع عليه ولا رضيه الخ . الباجي : إذا شهدت البينة بالغبن ولم تفسر أو شهدوا به مجملاً فشهادتهم تامة إذا كانوا من أهل المعرفة والبصر لأنها صناعتهم اه . وإنما تمت شهادتهم ولو لم يفسروها لأن الغبن هنا لا يشترط فيه بلوغ الثلث كما مر ، لأن كل واحد منهم دخل على قيمة مقدرة وكيل معلوم ، فإذا وجد نقصاً فله نقض القسمة بخلاف الغبن في البيع فلا بد من بلوغه الثلث كما مرّ في فصله ، ولا بد من استفسار شهوده إذا أجملوا .

وَهذِهِ القِسْمَةُ حَيْثُ تُسْتَحَقْ

يَظْهَرُ فيها أنَّها تمييزُ حَقْ

(وهذه القسمة) يعني قسمة القرعة (حيث تستحق) وتجب شرعاً بطلب بعض الشركاء لها (يظهر فيها) عند ابن رشد وعياض وغيرهما (أنها تمييز حق) لا بيع ، ولذا يجبر عليها من أباها أن تماثل المقسوم وتجانس كما مرّ وانتفع كل من الآبي والطالب انتفاعاً مجانساً للانتفاع الأول في سكناه ومدخله ومخرجه ، فإن لم ينتفع كل فلا جبر . ابن رشد : الذي به العمل عندنا أن الدار لا تقسم حتى يكون لكل واحد من الساحة والبيوت ما ينتفع به ويستتر فيه عن صاحبه ، فإن لم تحمل الساحة القسمة واحتملت البيوت قسمت البيوت وأقرت الساحة بينهم يرتفقون بها كالفناء إلى أن يتفقوا على قسمتها اه . وروي عن مالك أن قسمة القرعة بيع ، وصوبه اللخمي وينبني على الخلاف لو ورث ثلاثة أخوة ثلاثة أعبد فاقتسموهم لكل واحد عبد فمات عبد أحدهم واستحق عبد الآخر ، فعلى أنها تمييز حق لا يرجع المستحق من يده على من مات عبده بشيء ، وإنما يرجع على الذي بقي عنده العبد فيكون له ثلثه ولمن بيده العبد ثلثاه ، وعلى أنها بيع يرجع المستحق من يده على الذي مات عبده بثلث قيمته وينبني عليه أيضاً قسم الورثة أضحية موروثهم ، وقسم الثمر في رؤوس الشجر فعلى أنها تمييز لا جائحة وعلى أنها بيع فيه الجائحة إلى غير ذلك . ولما فرغ من الكلام على قسمة القرعة شرع في الكلام على قسمة المراضاة وهي نوعان أشار لأولهما بقوله :

وَقِسْمَةُ الوِفاقِ والتَّسْلِيمِ

لَكِنْ مَعَ التَّعْدِيلِ وَالتَّقْوِيمِ

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١٨٢/٢

(وقسمة الوفاق والتسليم) أي توافق الشركاء عليها وسلم كل منهم لصاحبه ما أخذه من غير قرعة (لكن مع التعديل) لأجزاء المقسوم (والتقويم) المحصل لذلك التعديل إذ لا يحصل." (١)

"""""""" صفحة رقم ٢٤٠ """""""

لأن المماثلة غير مطلوبة والمناجزة حاصلة لأن النظر إلى الجزاف قبض الخ . لما علمت من أن الثمرة المأبورة ليست طعاماً الآن ، ولأن كون النظر إلى الجزاف قبضاً إنما هو إذا كان مما ينتفع به في الحال وتقطع الثمرة من الآن كما مر في القسمة والله أعلم . (أو بقيا) معطوف على يشترط مدخول لحيث أي وصح حيث بقيا أي المأبوران (معاً) أي عقدا على أن يبقى لكل واحد منهما مأبور أصله ، لأن المعاوضة حينئذ إنما وقعت في الأصلين (فقط) دون الثمرة ، فقوله : فقط راجع لقوله : من جهة وإذا اشترط المأبور من أحد الجانبين فإصابته جائحة فإنها لا توضع عنه لأن شرط وضع الجائحة أن لا تشتري مع أصلها وإلا فلا جائحة فيها كما قال (خ) وأفردت أو ألحق أصلها لا عكسه أو معه ، وإذا استحق أحد العوضين في المعاوضة أو رد بعيب انفسخت المعاوضة ورجع كل واحد من العوضين لصاحبه إلا أن يفوت فيرجع بالقيمة كما قال (خ) أيضاً . وفي عرض بعرض بما خرج من يده أو قيمته الخ .

وَسَائِغٌ لِلمُتَعَاوِضَيْنِ

مِنْ جَهَةٍ فَقَطْ مَزِيدُ العَيْنِ

(وسائغ) أي جائز (للمتعاوضين من جهة فقط مزيد) أي زيادة (العين) حيث يكون أحد العوضين أكثر من قيمة الآخر ، وهو معنى قوله :

لأَجْلِ ما كانَ مِنَ التَّفْضِيلِ

بالنَّقْدِ وَالْحُلُولِ والتأجيل

(لأجل ما كان من التفضيل) أي إنما زيدت العين لكون عرض أحدهما يفضل على عرض الآخر في القيمة ، فتزاد العين ليقع التعادل ، وفهم من قوله : من جهة فقط أنه لا يجوز من الجهتين لأنه عين وعرض بعين وعرض ، فالعين مع العرض من الجانبين إن كانت من جنس واحد قد اجتمع فيها المبادلة والبيع ، وذلك مؤد للربا المعنوي المشار إليه بقول (خ) : كدينار ودرهم أو غيره بمثلهما الخ . وإن كانت من جنسين اجتمع فيها البيع والصرف المشار إليه بقوله أيضاً . وحرم بيع وصرف إلا أن يكون الجميع ديناراً أو يجتمعا فيه الخ . والقاعدة الشرعية أن العرض المقارن للطعام طعام والمقارن للعين عين ، ولذلك امتنع بيع عرض وعين بعين من جنسها ، وكذا من غير جنسها حيث لم يكن الجميع ديناراً ولا اجتمعا فيه (بالنقد) يتعلق بمحذوف حال من العين أي جازت زيادة العين لفضل أحد العوضين على مقابله في القيمة حال كون العين كائنة بالنقد أي : منقودة ومدفوعة في الحين (والحلول والتأجيل) الواو بمعنى (أو) فيهما أي أو كانت غير منقودة ولكنها بالحلول." (٢)

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢١٧/٢

(٢) البهجة في شرح التحفة، ٢٤٠/٢

"""""""" صفحة رقم ٢٧٠ """""""

فصل في كراء الأرض وفي **الجائحة** فيه

قال في المقدمات : قد اختلف أهل العلم في جواز كراء الأرض اختلافاً كثيراً فقيل : لا يجوز كراؤها أصلاً بذهب ولا فضة ولا بشيء من الأشياء لنهيه عليه الصلاة والسلام عن كراء المزارع ، وقيل : لا يجوز كراؤها إلا بالدنانير والدراهم خاصة . وقيل : يجوز بكل شيء إذا كان معلوماً ما عدا الطعام ، وقيل : يجوز بكل شيء إذا كان معلوماً ولو طعاماً ، وإنما لا يجوز بالجزء مما يخرج منها لأنه غرر وهو مذهب الشافعي وهو ظاهر قول مالك في المساقاة من موطئه ، وقيل : يجوز بكل شيء ولو طعاماً وبالجزء مما يخرج منها كان طعاماً أم لا . وبه قال الليث . وأخذ به أكثر الأندلسيين وهي إحدى المسائل التي خالفوا فيها مالكاً ، وقيل : وهو مذهب مالك وأكثر أصحابه أنه يجوز كراؤها بالدنانير والدراهم والعروض والثياب والحيوان ما عدا كراءها بالطعام وإن لم تنبته كالسمن والزيت وبما تنبته ولو غير طعام كالقطن والكتان اه باختصار . وتقديم وتأخير وعلى قول مالك وأكثر أصحابه عول (خ) ، إذ قال عاطفاً على المتع ما نصه : وكراء الأرض بطعام أو بما تنبته إلا كخشب الخ . وعليه درج الناظم أيضاً فقال :

والأرْضُ لا تُكْرَى بِجُزْءٍ تُخْرِجُهْ

والفَسْخُ مَعْ كِرَاءِ مِثْلِ مَخْرَجُهْ

(والأرض لا تكرى بجزء تخرجه) ككرائها لمن يحرثها زرعاً أو مقثأة أو قطناً أو كتاناً مثلاً على أن لربها النصف أو الربع من ذلك الذي يخرج منها (و) إن وقع ذلك ونزل واطلع عليه قبل حرثها فالفسخ ليس إلا وإن فاتت بحرثها فالزرع أو المقثاة كله للمكتري وعليه لربها كراء المثل عيناً . هذا إن اكتراها لسنة واحدة فإن اكتراها بجزء مما تخرجه سنين واطلع على ذلك في أثنائها ف (الفسخ) لباقي الأعوام (مع كراء مثل) عيناً لماضيها (مخرجه) بفتح الميم والراء أي ذلك ه و وجه الخروج منه ، وبهذا التقرير ينتفي ما يقال أن الفسخ لا يجامع كراء المثل كما هو ظاهره إذ كراء المثل إنما يجب مع الفوات لا مع الفسخ كما يقتضيه كلامه إذ الفسخ إنما يجب قبل الفوات .

ولا بِما تنبتُهُ غَيْرَ الخَشَبْ

مِنْ غَيْرِ مَزْروعٍ بِها أوِ الْقَصَبْ

(ولا) تكرى أيضاً (بما تنبته) ولو غير طعام كقطن وكتان وقصب وتبن وعصفر وزعفران أي مما شأنه أن ينبت فيها ولو لم يصلح لزراعته في هذه الأرض المكتراة فإنه لا يجوز كراؤها به (غير الخشب) بفتحتين مستثنى من عموم ما أي : فيجوز كراؤها به ولو كانت تنبته ومثله العود." (١)

"""""""" صفحة رقم ٢٧٧ """""""

والشهر معيناً كهذه السنة أو هذا الشهر فلا إشكال في لزوم الكراء بالعقد وليس لأحدهما الانحلال إلا برضا صاحبه ، إن كان كل منهما غير معين ككل شهر بكذا أو كل سنة بكذا فلا يلزم بالعقد ولكل الانحلال ما لم يحرث المكتري

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٢٧٠

كما مر في كراء الدور وأول السنة أو الشهر من حين العقد إن كانت خالية من مزروع ، وإلاَّ فمن يوم تخلو منه ، وهذا إذا كانت تزرع في السنة كلها وإلاَّ فأولها وقت الزراعة (في زراعة معينة) أي لا بد من تعيين ما يزرعه فيها حيث لم يكن عرف ، وكأن بعض المزروع أضر من الآخر كما مر عن الجواهر .

ومُتَوالِي القَحْطِ والأمْطَار

جائِحةُ الكِراءِ مثْلُ الفَارِ

(وبتوالي القحط والأمطار) خبر عن قوله (جائحة الكرا) ء وقوله (ومثل الفار) بالجر عطف على بتوالي ومعناه أن من اكترى أرضاً للزراعة فتوالى إلى القحط عليها أي عدم المطر ولو بعد زراعتها في الأبان أو توالي المطر عليها فغرقت حتى فات أبان حراثتها ، أو هلك زرعها النابت فيها بدود أو فار ، أو وقعت فتنة منعته من زراعتها فإن ذلك كله جائحة توجب سقوط الكراء عن المكتري كما قال :

ويَسْقُط الكِراءُ إمَّا جُمْلَهْ

أَوْ بِحِسَابِ ما الفَسَادُ حَلَّهْ

(ويسقط الكراء) بما ذكر من القحط وما بعده (إما جمله) وذلك إذا أجيح الزرع كله (أو) يسقط منه (بحساب ما الفساد حله) حيث لم يجح جميعه ، وظاهره ولو قل المجاح فإنه يسقط عنه بحصته وهو كذلك وليس ذلك كجائحة الثمار ، وأما إن أجيح الجل وسلم القليل كخمسة أفدنة أو ستة من مائة فدان فإنه لا كراء عليه أصلاً كما قال (خ) : عكس تلف الزرع لكثرة دودها أو فارها أو عطش أو بقي القليل الخ . وظاهر كلام ابن يونس وغيره أنه لا فرق بين أن تكون الفدادين السالمة القليلة في ناحية واحدة أو في نواح متفرقة . وقال اللخمي : إنما يسقط عنه الكراء جملة إذا كانت متفرقة لأن كثيراً من الناس لا يتكلف جمعها ، وأما إن كانت مجتمعة في ناحية فعليه من الكراء ما ينوبها .

وَلَيْسَ يَسْقُطُ الكِرَا في مُوجَدِ

بِمِثْلِ صَرٍ أَوْ بِمِثْلِ بَرَدِ

(وليس يسقط الكرا في) أي بسبب (موجد) بفتح الجيم (بمثل صر) وهو البرد الشديد أو الحر الشديد (أو بمثل برد) وهو مطر منعقد وأدخل لفظ مثل الطير والجليد والغاصب والسارق." (١)

""""""""" صفحة رقم ٢٧٨ """""""

والجيش والجراد لكن محل عدم جائحة الجراد إنما هو إذا أتى بعد أبان الحراثة وإلا بأن أتى في أبانها فمنعته من الزراعة خيفة أن يؤذي هو أو ولده ما يخرج منها فلا كراء عليه قاله الباجي وغيره . ومحل عدم السقوط بما ذكره من البرد وما معه إذا لم تقحط السماء ، وأما إمن أجيح بشيء مما ذكر فقحطت السماء حتى إنه لو لم يجح لم يتم الزرع لأجل القحط فإنها لا تسقط كما أفتى به ابن رشد ، وقال البرزلي : وكذا لو استهلك شخص زرعها ثم أصابه قحط بحيث لو بقي لهلك ذلك الزرع بالقحط فإنه لا يضمن قيمة الزرع على الرجاء والخوف ، وإنما سقط الكراء بالقحط والغرق والفار

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٢٧٧

ولم يسقط بالبرد وما معه ، لأن هذه عاهة لا سبب للمكري فيها من قبل مائه ولا من قبل أرضه ، فذلك كغاصب غصب الزرع خاصة بخلاف القحط وما معه فإن لأرضه سبباً فيه والقحط والفار جائحة مطلقاً بخلاف الغرق ، فإنما هو جائحة إذا كان في الأبان فإن زال قبل فوات الأبان أو حدث بعده لزمه الكراء كما قال (خ) : أو غرق بعد وقت الحرث أو عدمه بذراً .

تنبيه : إذا أصابته الجائحة فلا حق للمكتري في قليلها كما يأتي في المزارعة ، والله أعلم .

فصل في أحكام من الكراء

لو قال في كراء العروض وأحكام من الكراء لأنهما المذكوران في هذا الفصل لوفى بالمراد .

والعَرْضُ إنْ عُرِفَ عيناً فالكِرا

يَجُوزُ فيهِ كالسُّروجِ وَالفِرَا

(والعرض إن عرف عيناً) تمييز محول عن النائب أي إن عرفت عينه بحيث لا يلتبس رده برد مثله (فالكرا يجوز فيه كالسروج) للدواب (والفرا) بكسر أوله وبالمد وقصره ضرورة جمع فرو بفتح الفاء وسكون الراء ، قال في الخلاصة : فعل وفعلة فعال لهما . قال الجوهري : الفرو الذي يلبس والجمع الفراء نقله (م) أي : وهو ثوب معلوم يلبسه أهل مصر وغيرهم ، ومفهوم الشرط." (١)

""""""""" صفحة رقم ٣٤٠ """"""""

رب الزرع ، وكذا عليه زكاة ما يلقطه اللقاط إن شرط الحصاد لقطه معه لا إن لم يشترط لقطه وكان اللقاط يلقطه لنفسه .

فروع . الأول : سئل ابن أبي زيد عمن يدفع الأرض بربعها ويخرج ربع الزريعة أيضاً ويأخذ ربع الزرع ؟ فقال : يجوز ذلك إذا تقاربت قيمة الأرض مع قيمة العمل اه . قلت : إنما يشترط التقارب المذكور على المشهور الذي يشترط عدم التفاوت لا على ما به العمل من عدم اشتراطه كما مر .

الثاني : إعطاء الثور لمن يحرث عليه بالخمس من الزرع أجازه الفقيه راشد قياساً على الخمس ، ومنعه أبو عمران وعمل الناس اليوم على الأول ، وأما إعطاء الأرض بجزء مما تنبته فتقدم الكلام عليه في كراء الأرض .

الثالث : إن عجز أحد المتزارعين في أثناء الحرب وسلم لصاحبه فيما كانا حرثاه معاً فذلك لازم له قاله البرزلي ، ونقله صاحب كتاب المغارسة .

الرابع : تقدم من اشترى زريعة فوجدها لم تنبت أنظرها في عيب الأصول ، وقد ذكر المسألة هنا في المتيطية وغيرها .

وَالزَّرْعُ لِلزارِعِ في أَشْيَاءَ

وَرَبُّ الأَرْضِ يَأْخُذُ الكِرَاءَ

(والزرع للزارع) وحده (في أشياء ورب الأرض يأخذ الكراء) ولا حظ له في الزرع ، وذكر الناظم من ذلك أربعة مسائل

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢٧٨/٢

فقال :

كَمِثْلِ ما في الْغَصْبِ وَالطَّلاَقِ

وَمَوْتِ زَوْجَيْنِ وَالاسْتِحْقَاقِ

(كمثل ما في الغصب) يزرع الأرض ويقر بالعداء أو يفوت الإبان فعليه كراء المثل كما أشار له (خ) بقوله : وإن زرع أي الغاصب فاستحقت أي قام مالكها فإن لم ينتفع بالزرع أخذ بلا شيء ، وإلاَّ فله قلعه إن لم يفت وقت ما تراد له وإلاَّ فله كراء المثل الخ . وقد تقدم تحصيل ذلك في فصل الكراء **والجائحة** فيه فراجع تفصيله هناك . (والطلاق) يعني أن من أمتعته زوجته بأرضها فزرعها ثم طلقها فالزرع له ، وفي الكراء الخلاف المتقدم في فصل أحكام من الكر اء (وموت) أحد (زوجين) بعد أن أمتع صاحبه بأرضه وزرعها فالزرع له وفي الكراء الخلاف المتقدم في الفصل المذكور (والاستحقاق) يعني أن من زرع أرضاً بشبهة شراء أو إرث أو اكتراء ولم يعلم بغصب بائعها أو مكتريها أو موروثة فاستحقت من يده قبل فوات الإبان فله الزرع وعليه كراء." (١)

""""""""" صفحة رقم ٤٣٦ """""""

الأصول أنه لا يقضى للمستحق بشيء من ذلك حتى يحلف اه . وإنما وجبت اليمين لأن الشهود إنما قالوا ولا يعلمونه خرج عن ملكه كما مر ، فهم يشهدون على نفي العلم ولا تقبل منهم إلا كذلك ، وقد يكون الملك خرج عن ملكه وهم يعلمون فاستظهر بهذه اليمين على باطن الأمر ، وإنما سقطت هذه اليمين في الأصول لأن انتقال الملك فيها لا يكاد يخفى والتفريق بين الأصول وغيرها هو الذي عليه العمل عند الأندلسيين وغيرهم كما مرّ . وفي ابن عرفة عن ابن زرقون أن المشهور لزوم اليمين حتى في الأصول ، وفي المعيار عن ابن لب أنه الذي به العمل ودرج عليه ناظم عمل فاس حيث قال :

كذا في الاستحقاق للأصول

القول باليمين من معمول

وقوله قبل الإعذار يحق صوابه بعد الإعذار لئلا يطعن المستحق منه في البينة فتذهب يمين المستحق باطلاً كما تقدم نظيره في اليمين مع الشاهد .

تنبيه : من شهد له بملك أمة فولدها بمنزلتها يأخذه المستحق معها إن أمكن أن يكون ولدته بعد التاريخ الذي شهد له بملكها فيه قاله في المعين . ومن استحق من يده شجر وقد كان أنفق عليها وسقى وعالج وهو ذو شبهة فإنه يرجع بأجرة سقيه وعلاجه كما في (ح) عند قول (خ) أوائل البيوع : وتراب صائغ وله الأجر الخ . قال : وكذا لو اشترى آبقاً ففسخ البيع بعد أن أنفق عليه . وانظر أقضية المعيار فإنه ذكر فيه أنه يصدق في قدر الغلة ولا يصدق في قدر الإنفاق ، وانظر تحصيل استحقاق الأرض بعد زرعها في فصل كراء الأرض **والجائحة** فيه ، وإذا أعذر للمستحق منه فإنه يقال له أنت مخير بين أن تسلم أو تخاصم فإن قال : أنا أخاصم فسيأتي وإن قال : سلمت فهو قوله :

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٣٤٠

وَحيثما يقُولُ ما لي مَدْفَعُ

فهو على من باع مِنْهُ يَرْجِعُ

(وحيثما يقول) المستحق منه عند الإعذار له فيما أثبته المستحق (ما لي) أي ليس لي (مدفع) وطعن في البينة الشاه دة له ولا أخاصمه بالكلية فلا أراجع الشهود ولا استفسرهم ولا أسأل العلماء عن فصول الوثيقة فإنه يحكم القاضي حينئذ باستحقاق من يده (فهو) أي المستحق منه (على من باع منه يرجع) بثمنه الذي دفعه له ، وللبائع حينئذ أن يخاصم أو يسلم ، وهكذا وليس للمستحق منه أن يرجع على البائع بالثمن قبل الحكم عليه بالاستحقاق كما في الأقضية والشهادات من البرزلي ، بل ولا يطالب أيضاً بالخصومة كما في المديان والدعاوى والأيمان من المعيار قائلاً : إن البائع لا يطالب بالخصومة حتى يحكم على المشتري منه بالاستحقاق ، ثم إذا رجع على البائع بالثمن فلا يخلو إما أن يكون البائع معه في البلد فالأمر واضح ، وإن كان ببلد." (١)

"٢٨٣٢٠ - وَإِذَا كَانَ الْعِنَبُ أَسْوَدَ، فَجُنِيَ، فَبَدَا فِيهِ السَّوَادُ، وَظَهَرَ، وَإِنْ كَانَ أَبْيَضَ، فَحَتَّى يَتَمَزَّجَ، وَيَصْلُحَ لِلْأَكْلِ.

٢٨٣٢١ - وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الزَّيْتُونِ فِي الشَّجَرِ بِطِيبِ الْبُكُورِ مِنْهُ حَتَّى يَطِيبَ أَوَّلُ زَيْتُونِ الْعَصِيرِ، وَيَكُونَ طِيبُهُ مُتَتَابِعًا.

٢٨٣٢٢ - وَإِنْ كَانَ فِي الْحَائِطِ أَنْوَاعٌ مِنَ الثِّمَارِ، فَلَا يُبَاعُ صِنْفٌ مِنْهَا بِطِيبِ غَيْرِهِ، حَتَّى يَطِيبَ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ أَوَّلُهُ، فَيُبَاعَ ذَلِكَ الصِّنْفُ بِطِيبِ أَوَّلِهِ.

٢٨٣٢٣ - وَهَذَا كُلُّهُ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَصْحَابِهِ، وَهُوَ تَحْصِيلُ مَذْهَبِهِ.

٢٨٣٢٤ - وَأَجَازُوا بَيْعَ الثِّمَارِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا عَلَى شَرْطِ الْقَطْعِ لَهَا مَكَانَهَا، كَالْفَصِيلِ وَالْبَقْلِ وَالْبَلَحِ، وَالْبُسْرِ، وَسَنُبَيِّنُ أَقْوَالَ الْعُلَمَاءِ فِي هَذَا الْمَعْنَى بَعْدُ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

٢٨٣٢٥ - وَأَمَّا حَدِيثُ عَمْرَةَ فِي هَذَا الْبَابِ: لَا تُبَاعُ الثِّمَارُ حَتَّى تَنْجُوَ مِنَ الْعَاهَةِ، فَالْمَعْنَى: حَتَّى تَنْجُوَ مِنَ **الْجَائِحَةِ**، وَهَذَا فِي الْأَغْلَبِ.

٢٨٣٢٦ - وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ حَدِيثُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّهُ كَانَ لَا يَبِيعُ ثِمَارَهُ حَتَّى تَطْلُعَ." (٢)

"٢٨٣٧٢ - قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا كَانَ فِي الْحَائِطِ أَنْوَاعٌ مِنَ الثِّمَارِ، كَالتِّينِ وَالْعِنَبِ وَالرُّمَّانِ، فَطَابَ أَوَّلُ جِنْسٍ مِنْهَا، تَبِعَ ذَلِكَ وَجَدَّهُ، وَلَمْ يَبِعْ مِنْهُ غَيْرَهُ، مَا لَمْ يَطِبْ شَيْءٌ مِنْهُ.

٢٨٣٧٣ - وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

٢٨٣٧٤ - وَأَمَّا قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي حَدِيثِ أَنَسٍ: "أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ فَبِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ "، فَقَدْ تَنَازَعَ الْعُلَمَاءُ فِي وَضْعِ **الْجَائِحَةِ** عَنِ الْمُشْتَرِي إِذَا أَصَابَتِ الثَّمَرَ **جَائِحَةٌ**، وَقَدْ كَانَ اشْتَرَاهَا، بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا.

٢٨٣٧٥ - فَمَنْ ذَهَبَ إِلَى الْقَضَاءِ بِوَضْعِهَا، احْتَجَّ بِحَدِيثِ أَنَسٍ هَذَا.

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٤٣٦

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ١٩/٩٤

٢٨٣٧٦ – وَمِثْلُهُ حَدِيثُ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، عَنْ جَابِرٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "إِذَا بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا فَأَصَابَتْهُ **جَائِحَةٌ**، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ ؟ ".

٢٨٣٧٧ – وَسَنَذْكُرُ الْقَائِلِينَ بِذَلِكَ، وَاخْتِلَافَهُمْ فِيهِ بَعْدَ هَذَا – إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

٢٨٣٧٨ – وَقَالَ آخَرُونَ: إِنَّمَا مَعْنَى نَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا ؛ أَنْ بَيْعَهَا قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا مِنْ بَيْعِ الْغَرَرِ.." (١)

"٢٨٣٧٩ – قَالَ مَالِكٌ – رَحِمَهُ اللَّهُ -: وَقَدْنَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ فَلَمَّا أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِبَيْعِ الثِّمَارِ بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا عَلِمْنَا أَنَّ ذَلِكَ قَدْ خَرَجَ مِنْ بَيْعِ الْغَرَرِ فِي الْأَغْلَبِ بِقَوْلِهِ مَعَ نَهْيِهِ عَنْ بَيْعِهَا قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا، أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ، مَعْنَاهُ: إِذَا بِعْتُمُ الثَّمَرَةَ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا، وَمَنَعَهَا اللَّهُ كُنْتُمْ قَدْ رَكِبْتُمُ الْغَرَرَ، وَأَخَذْتُمْ مَالَ الْمُبْتَاعِ بِالْبَاطِلِ، فَلَا تَبِيعُوهَا، حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا، فَإِنَّكُمْ إِذَا فَعَلْتُمْ ذَلِكَ سَلِمْتُمْ مِنَ الْغَرَرِ ؛ لِأَنَّ الْأَغْلَبَ – حِينَئِذٍ – مِنْ أَمْرِهَا السَّلَامَةُ، فَإِنْ لَحِقَتْهَا جَائِحَةٌ، فَهِيَ نَادِرَةٌ، لَا حُكْمَ لَهَا، وَكَانَتْ كَالدَّارِ تُبَاعُ فَتُهْدَمُ، قَبْلَ انْتِفَاعِ الْمُشْتَرِي بِشَيْءٍ مِنْهَا، وَكَذَلِكَ الْحَيَوَانُ يَمُوتُ بِإِثْرِ قَبْضِ الْمُبْتَاعِ لَهُ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْعُرُوضِ تَهْلِكُ قَبْلَ أَنْ يَنْتَفِعَ الْمُبْتَاعُ بِهَا.

٢٨٣٨٠ – قَالُوا: كُلُّ مَنِ ابْتَاعَ ثَمَرَةً مِنْ نَخْلٍ أَوْ زَرْعٍ، أَوْ سَائِرِ الْفَوَاكِهِ فِي حَالٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا فِيهِ، فَقَبَضَ ذَلِكَ بِمَا يَقْبِضُ بِهِ مِثْلَهُ، فَأَصَابَتْهَا **جَائِحَةٌ**، فَأَهْلَكَتْهُ كُلَّهُ أَوْ بَعْضَهُ ثَلَاثًا كَانَ أَوْ أَقَلَّ، أَوْ أَكْثَرَ، فَالْمُصِيبَةُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ مِنَ الْمُبْتَاعِ.

٢٨٣٨١ – وَقَدْ كَانَ الشَّافِعِيُّ يَقُولُ بِالْعِرَاقِ بِوَضْعِ **الْجَوَائِحِ**، ثُمَّ رَجَعَ بِمِصْرَ إِلَى هَذَا الْقَوْلِ، وَهُوَ أَشْهَرُ قَوْلَيْهِ عِنْدَ أَصْحَابِهِ.

٢٨٣٨٢ – وَضَعَّفَ حَدِيثَ سُلَيْمَانَ بْنِ عَتِيقٍ، عَنْ جَابِرٍ: "أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ السِّنِينَ "، وَأَمَرَ بِوَضْعِ **الْجَوَائِحِ**، وَقَالَ: كَانَ ابْنُ عُيَيْنَةَ يُحَدِّثُنَا بِهِ، عَنْ." (٢)

"حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ عَتِيقٍ، عَنْ جَابِرٍ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُنَهَى عَنْ بَيْعِ السِّنِينَ، وَلَا يُذْكَرُ فِيهِ: " وَضْعُ **الْجَوَائِحِ** "، ثُمَّ ذَكَرَهَا فِيمَا بَعْدُ، فَذَكَرْنَا ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: هُوَ فِيهِ أَيْ: هَذَا اللَّفْظُ فِيهِ يَعْنِي قَوْلَهُ ؛ وَأَمَرَ بِوَضْعِ **الْجَوَائِحِ**، وَاضْطَرَبَ، وَلَمْ يَثْبُتْ فِيهِ شَيْءٌ فِي وَضْعِ **الْجَوَائِحِ.**

٢٨٣٨٣ – وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَوْ ثَبَتَ حَدِيثُ سُلَيْمَانَ بْنِ عَتِيقٍ لَمْ أَعْدُهُ.

٢٨٣٨٤ – قَالَ: وَلَوْ كُنْتُ قَائِلًا بِوَضْعِ **الْجَوَائِحِ**، لَوَضَعْتُهَا فِي الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ.

٢٨٣٨٥ – وَمِمَّنْ لَمَّ يَقُلْ بِوَضْعِ **الْجَائِحَةِ** فِي قَلِيلٍ، وَلَا كَثِيرٍ مَعَ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِهِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ. وَأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ.

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ١٠٥/١٩

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ١٠٦/١٩

٢٨٣٨٦ - وَيَأْتِي تَلْخِيصُ مَذْهَبِ مَالِكٍ، وَأَصْحَابِهِ فِي جَوَائِحِ الثِّمَارِ فِي الْبَابِ بَعْدَ هَذَا - إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

٢٨٣٨٧ - وَقَالَ مَالِكٌ فِي آخِرِ هَذَا الْبَابِ: وَالْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي بَيْعِ الْبِطِّيخِ وَالْقِثَّاءِ وَالْخِرْبِزِ وَالْجَزَرِ، إِنَّ بَيْعَهُ إِذَا بَدَا صَلَاحُهُ حَلَالٌ جَائِزٌ، ثُمَّ يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي مَا يَنْبُتُ حَتَّى يَنْقَطِعَ ثَمَرُهُ، وَيَهْلِكَ. وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ وَقْتٌ يُؤَقَّتُ. وَذَلِكَ أَنَّ وَقْتَهُ." (١)

"مَعْرُوفٌ عِنْدَ النَّاسِ، وَرُبَّمَا دَخَلَتْهُ الْعَاهَةُ، فَقَطَعَتْ ثَمَرَتَهُ، قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ ذَلِكَ الْوَقْتُ، فَإِذَا دَخَلَتْهُ الْعَاهَةُ، بِجَائِحَةٍ تَبْلُغُ الثُّلُثَ فَصَاعِدًا، كَانَ ذَلِكَ مَوْضُوعًا عَنِ الَّذِي ابْتَاعَهُ.

٢٨٣٨٨ - قَالَ أَبُو عُمَرَ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

٢٨٣٨٩ - فَقَالَ مَالِكٌ، وَأَصْحَابُهُ، بِمَا رَسَمَهُ فِي كِتَابِ " الْمُوَطَّأِ "، وَمِنْ أَحْسَنِ مَا يُحْتَجُّ بِهِ فِي ذَلِكَ أَنَّ السُّنَّةَ وَرَدَتْ فِي النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا، فَإِذَا بَدَا صَلَاحُ أَوَّلِهَا جَازَ بَيْعُ جَمِيعِهَا بِطِيبِ أَوَّلِهَا، وَلَوْلَا طِيبُ أَوَّلِهَا لَمْ يَجُزْ بَيْعُهَا، فَكَذَلِكَ بَيْعُ مَا لَمْ يُخْلَقْ فِي الْمَقَاثِي مِنَ الْبِطِّيخِ وَالْقِثَّاءِ يَكُونُ تَبَعًا لِمَا خُلِقَ مِنْ ذَلِكَ كَمَا كَانَ مَا لَمْ يَطِبْ مِنَ الثَّمَرَةِ تَبَعًا لِمَا طَابَ، وَحُكْمُ الْبَاذِنْجَانِ، وَالْمَوْزِ، وَالْيَاسَمِينِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ كُلَّهُ حُكْمُ الْمَقَاثِي عِنْدَهُمْ.

٢٨٣٩٠ - وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ فَلَا يَجُوزُ عِنْدَهُ بَيْعُ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، إِلَّا بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ، وَلَا يَجُوزُ عِنْدَهُ بَيْعُ شَيْءٍ لَمْ يُخْلَقْ، وَلَا بَيْعُ مَا خُلِقَ، وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى قَبْضِهِ، فِي حِينِ الْبَيْعِ، وَلَا بَيْعُ مَا خُلِقَ، وَقَدَرَ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَنْظُرْ إِلَيْهِ قَبْلَ الْعَقْدِ، وَكَذَلِكَ بَيْعُ كُلِّ مَغِيبٍ فِي الْأَرْضِ مِثْلِ الْجَزَرِ، وَالْفُجْلِ، وَالْبَصَلِ.

٢٨٣٩١ - وَلَيْسَ ذِكْرُ الْجَزَرِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي أَكْثَرِ " الْمُوطَّآتِ " ؛ لِأَنَّهُ بَابٌ." (٢)

"(٩) بَابُ الْجَائِحَةِ فِي بَيْعِ الثِّمَارِ وَالزَّرْعِ

١٢٦٨ - مَالِكٌ، عَنْ أَبِي الرِّجَالِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أُمِّهِ." (٣)

"الْجَائِحَةِ. قَالَ مَالِكٌ: وَعَلَى ذَلِكَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْجَائِحَةُ الَّتِي تُوضَعُ عَنِ الْمُشْتَرِي، الثُّلُثُ فَصَاعِدًا، وَلَا يَكُونُ مَا دُونَ ذَلِكَ جَائِحَةً.

٢٨٣٩٣ - قَالَ أَبُو عُمَرَ: لَيْسَ فِي حَدِيثِ عَمْرَةَ مَا يَدُلُّ عَلَى إِيجَابِ وَضْعِ الْجَائِحَةِ، وَإِنَّمَا فِيهِ النَّدْبُ إِلَى الْوَضْعِ.

٢٨٣٩٤ - وَهُوَ نَحْوُ حَدِيثِ ابْنِ وَهْبٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ الْحَارِثِ، عَنْ بُكَيْرِ بْنِ الْأَشَجِّ، عَنْ عِيَاضِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، قَالَ:أُصِيبَ رَجُلٌ فِي ثِمَارٍ ابْتَاعَهَا، وَكَثُرَ دَيْنُهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ "، فَتُصُدِّقَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَبْلُغْ وَفَاءَ دَيْنِهِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ: " خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ " فَلَمْ يَأْمُرْ بِوَضْعِ الْجَائِحَةِ، وَأَخْبَرَهُمْ أَنْ لَيْسَ لَهُمْ غَيْرُ مَا وَجَدُوا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ شَيْءٌ يَأْخُذُونَهُ، فَلَيْسَ لَهُمْ غَيْرُ مَا وَجَدُوا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهُمْ شَيْءٌ يَأْخُذُونَهُ، وَقَدْ أَنْظَرَ اللَّهُ الْمُعْسِرَ إِلَى الْمَيْسَرَةِ.." (٤)

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ١٠٧/١٩

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ١٠٨/١٩

(٣) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ١١٠/١٩

(٤) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ١١٢/١٩

"٢٨٣٩٥ – وَأَمَّا اعْتِبَارُ مَالِكٍ فِي مِقْدَارِ الْجَائِحَةِ الثُّلُث، فَلِأَنَّ مَا دُونَهُ عِنْدَهُ فِي حُكْمِ التَّافِهِ الَّذِي لَا يَسْلَمُ مِنْهُ بِهَذِهِ.

٢٨٣٩٦ – وَأَمَّا اخْتِلَافُ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ فِي وَضْعِ الْجَوَائِحِ فَقَدْ تَقَدَّمَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي مُوَطَّئِهِ فِي ذَلِكَ.

٢٨٣٩٧ – وَرَوَى ابْنُ وَهْبٍ، وَغَيْرُهُ، عَنْهُ فِي بَيْعِ الْبِطِّيخِ، وَالْقِثَّاءِ إِذَا بَدَا صَلَاحُهُ جَازَ لِلْمُشْتَرِي مَا يَنْبُتُ مِنْهُ حَتَّى تَنْقَطِعَ ثَمَرَتُهُ ؛ لِأَنَّ وَقْتَهُ مَعْرُوفٌ عِنْدَ النَّاسِ، فَإِنْ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَقَطَعَتْ ثَمَرَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ ذَلِكَ الْوَقْتُ، فَبَلَغَ الثُّلُث، أَوْ أَكْثَرَ كَانَ ذَلِكَ مَوْضُوعًا عَنِ الَّذِي ابْتَاعَهُ.

٢٨٣٩٨ – وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْهُ مِثْلَ ذَلِكَ، وَزَادَ، قَال: يُنْظَرُ إِلَى الْمِيقَاتِ كَمَا لَوْ أَنَّهُمَا مِنْ أَوَّلِ مَا يَشْتَرِي إِلَى آخِرِ مَا يَنْقَطِعُ ثَمَرَتُهَا فَيُنْظَرُ إِلَى قِيمَتِهِ فِي كُلِّ زَمَانٍ عَلَى قَدْرِ ارْتِفَاعِ الْأَسْوَاقِ، وَالْأَرْضِينَ، ثُمَّ يُقَسَّمُ الثَّمَنُ عَلَى ذَلِكَ، ثُمَّ يَمْتَثِلُ فِيهِ أَنْ يُقَسِّمَ الثَّمَنَ عَلَى ذَلِكَ، وَيَمْتَثِلُ مَا يَجِبُ امْتِثَالُهُ عِنْدَ الْجَوَائِحِ.

٢٨٣٩٩ – وَكَذَلِكَ الْوَرْدُ، وَالْيَاسَمِينُ، وَالتُّفَّاحُ، وَالْمَوْزُ، وَالْأُتْرُجُّ، وَكُلُّ شَيْءٍ يُجْنَى بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ.

٢٨٤٠٠ – فَأَمَّا مَا يُخْرَصُ مِنَ النَّخْلِ، وَالْعِنَبِ، وَمَا يَيْبَسُ وَيُدَّخَرُ، فَإِنَّهُ يُنْظَرُ." (١)

"إِلَى ثُلُثِ الثَّمَرَةِ، إِذَا أَصَابَتْهَا الْجَائِحَةُ وُضِعَ عَنِ الْمُشْتَرِي ثُلُثُ الثَّمَنِ، فَلَا تَقْوِيمَ.

٢٨٤٠١ – وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا يُنْظَرُ فِي ذَلِكَ إِلَى ثُلُثِ الثَّمَرَةِ، وَإِنَّمَا يُنْظَرُ إِلَى الْقِيمَةِ يَوْمَ وَقَفَتِ الصَّفْقَةُ.

٢٨٤٠٢ – وَبَيْنَ أَشْهَبَ، وَابْنِ الْقَاسِمِ فِي هَذَا الْبَابِ اخْتِلَافٌ كَثِيرٌ، قَدْ ذَكَرْتُهُ فِي كِتَابِ اخْتِلَافِهِمْ.

٢٨٤٠٣ – قَالَ مَالِكٌ: وَالْبُقُولُ، وَالْكُرَّاثُ، وَالْجَزَرُ، وَالْبَصَلُ، وَالْفُجْلُ، وَمَا أَشْبَهَ إِذَا اشْتَرَاهُ رَجُلٌ، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَإِنَّهُ يُوضَعُ عَنِ الْمُشْتَرِي بِكُلِّ شَيْءٍ أَصَابَتْهُ الْجَائِحَةُ، قَلَّ، أَوْ كَثُرَ، وَكُلُّ مَا يَيْبَسُ وَيَصِيرُ تَمْرًا أَوْ زَبِيبًا وَأَمْكَنَ قِطَافُهُ، فَلَا جَائِحَةَ فِيهِ.

٢٨٤٠٤ – وَقَالَ أَشْهَبُ: الْمَقَاثِي بِمَنْزِلَةِ الْبَقْلِ يُوضَعُ عَنِ الْمُشْتَرِي قَلِيلُ الْجَائِحَةِ وَكَثِيرُهَا.

٢٨٤٠٥ – قَالَ: وَالْجَرَادُ، وَالنَّارُ، وَالْبَرَدُ، وَالْمَطَرُ، وَالطَّيْرُ الْغَالِبُ، وَالْعَفَنُ، وَالسُّمُومُ، وَانْقِطَاعُ مَاءِ الْعُيُونِ كُلُّهُ مِنَ الْجَوَائِحِ إِلَّا الْمَاءَ فَإِنَّهُ يُوضَعُ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنَ الثُّلُثِ، لِأَنَّ الْمَاءَ مِنْ سَبَبِ مَا يُبَاعُ.

٢٨٤٠٦ – وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ، وَطَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْحَدِيثِ: الْجَائِحَةُ مِنَ الْبَائِعِ كُلُّهَا قَلِيلُهَا، وَكَثِيرُهَا، وَلَمْ يَلْتَفِتُوا فِي ذَلِكَ إِلَى الثُّلُثِ.." (٢)

"٢٨٤٠٧ – وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَأَصْحَابُهُمَا: مَنِ اشْتَرَى ثَمَرَةً مِنْ نَخْلٍ، أَوْ مِنْ سَائِرِ الشَّجَرِ كَانَتْ أَوْ زَرْعًا فِي الْأَرْضِ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ فِي حَالٍ يَجُوزُ الْبَيْعُ فِي ذَلِكَ فَقَبَضَهُ بِمَا يُقْبَضُ بِهِ مِثْلُهُ، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ أَهْلَكَتْهُ كُلَّهُ،

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ١١٣/١٩

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ١١٤/١٩

أَوْ بَعْضَهُ، فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي.

٢٨٤٠٨ - وَهُوَ قَوْلُ دَاوُدَ، وَالطَّبَرِيِّ.." (١)

"٢٩٢٩٥ - فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا يَجُوزُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَهُ قَبْلَ أَنْ يَفْتَرِقَا.

٢٩٢٩٦ - وَقَالَ سَحْنُونٌ: إِنْ يَبِسَ التَّمْرُ، فَلَا بَأْسَ بِاشْتِرَائِهِ بِالطَّعَامِ نَقْدًا، وَإِنْ تَفَرَّقَ قَبْلَ الْجَذِّ، لِأَنَّ الْعَقْدَ فِيهَا قَبْضٌ. أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَيْسَ فِيهَا جَائِحَةٌ إِذَا يَبِسَتْ.

قَالَ: وَكَذَلِكَ قَالَ لِي أَشْهَبُ.." (٢)

"٣٠٣٣٩ - وَقَدِ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي حَالِ الْمُسْتَقْرَضِ مِنْهُ الْجَمَلُ الْبَكْرُ الْمَذْكُورُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ:

٣٠٣٤٠ - فَقَالَ مِنْهُمْ قَائِلُونَ: لَمْ يَكُنِ الْمُسْتَقْرَضُ مِنْهُ مِمَّنْ تَجِبُ عَلَيْهِ صَدَقَةٌ، وَلَا تَلْزَمُهُ زَكَاةٌ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْحَوْلِ، إِمَّا لِجَائِحَةٍ لَحِقَتْ مَالَهُ قَبْلَ الْحَوْلِ، فَصَارَ الْمَالُ لِغَيْرِهِ، أَوْ لِغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَسْبَابِ الْمَانِعَةِ لِلزَّكَاةِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَدَّ عَلَيْهِ صَدَقَتَهُ وَلَمْ يَحْتَسِبْ لَهُ بِهَا، وَكَانَ وَقْتُ أَخْذِ الصَّدَقَاتِ وَخُرُوجِ السَّعَاةِ وَقْتًا وَاحِدًا يَسْتَوِي النَّاسُ فِيهِ، وَاسْتَوْفَى مِنْهُ أَصْحَابُ الْمَوَاشِي، فَلَمَّا لَمْ يَحْتَسِبْ لَهُ بِمَا أَخَذَ مِنْهُ صَدَقَةً عَلِمَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ تَلْزَمُهُ صَدَقَةٌ فِي مَاشِيَتِهِ فِي ذَلِكَ الْحَوْلِ الَّذِي لَهُ أُخِذَتْ صَدَقَتُهُ، إِمَّا لِقُصُورِ نِصَابِهِ بِالْآفَةِ الدَّاخِلَةِ عَلَى مَاشِيَتِهِ قَبْلَ تَمَامِ حَوْلِهِ، أَوْ بِغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا قَدْ وَصَفْنَا بَعْضَهُ فَوَجَبَ رَدُّ مَا أُخِذَ مِنْهُ إِلَيْهِ.

٣٠٣٤١ - وَمِثَالُ الِاسْتِسْلَافِ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ أَنْ يَقُولَ الْإِمَامُ لِلرَّجُلِ: أَقْرِضْنِي عَلَى زَكَاتِكَ لِأَهْلِهَا، فَإِنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ زَكَاةٌ بِتَمَامِ مِلْكِكِ النِّصَابَ حَوْلًا، فَذَلِكَ وَإِلَّا فَهُوَ دَيْنٌ لَكَ أَرُدُّهُ عَلَيْكَ مِنَ الصَّدَقَةِ.

٣٠٣٤٢ - وَهَذَا كُلُّهُ عَلَى مَذْهَبِ مَنْ أَجَازَ تَعْجِيلَ الزَّكَاةِ قَبْلَ وَقْتِ وُجُوبِهَا بِحَوْلٍ وَاحِدٍ.." (٣)

"شَيْئًا أَتَكَفَّلُ لَهُ الْجَنَّةَ ".

٤١٧٢٠ - وَحَدِيثُ قَبِيصَةَ بْنِ الْمُخَارِقِ، عَنِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، قَالَ: " إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لَا تَحِلُّ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ ؛ رَجُلٌ تَحَمَّلَ بِحَمَالَةٍ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَهَا، ثُمَّ يُمْسِكُ، وَرَجُلٌ أَضَاقَتْهُ جَائِحَةٌ، فَاجْتَاحَتْ مَالَهُ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قِوَامًا مِنْ عَيْشٍ، أَوْ سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ، ثُمَّ يُمْسِكُ، وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَقُولَ ثَلَاثَةٌ مِنْ ذَوِي الْحِجَا مِنْ قَوْمِهِ: قَدْ أَصَابَتْ فُلَانَ الْفَاقَةُ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ، فَسَأَلَ حَتَّى يُصِيبَ قِوَامًا مِنْ عَيْشٍ، أَوْ سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ، ثُمَّ يُمْسِكُ، وَمَا سِوَاهُنَّ مِنَ الْمَسَائِلِ يَا قَبِيصَةُ سُحْتٌ يَأْكُلُهَا صَاحِبُهَا سُحْتًا ".

٤١٧٢١ - وَقَدْ ذَكَرْنَا أَسَانِيدَ هَذِهِ الْآثَارِ وَغَيْرَهَا، وَفِي مَعْنَاهَا فِي " التَّمْهِيدِ ". وَالْحَمْدُ لِلَّهِ.

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ١١٥/١٩

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٦٨/٢٠

(٣) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٤٤/٢١

١٨٩٠ – مَالِكٌ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ،عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ رَجُلٍ مِنْ بَنِي أَسَدٍ، أَنَّهُ قَالَ: نَزَلْتُ أَنَا وَأَهْلِي بِبَقِيعِ الْغَرْقَدِ، فَقَالَ لِي أَهْلِي: اذْهَبْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فَاسْأَلْهُ لَنَا شَيْئًا نَأْكُلُهُ، وَجَعَلُوا يَذْكُرُونَ مِنْ." (١)

"مَا رَفَعُوا إِلَّا أَنْ يُتَّهَمُوا فَيُنَصِّبُ السُّلْطَانِ أَمِينًا.

١٣١٥٦ – وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِيمَا رَوَى عَنْهُ أَصْحَابُ الْإِمْلَاءِ: يُخْرَصُ الرُّطَبُ تَمْرًا أَوِ الْعِنَبُ زَبِيبًا، فَإِذَا بَلَغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ أُخِذَ مِنْهُمُ الْعُشْرُ أَوْ نِصْفُ الْعُشْرِ، وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ فِي الْخَرْصِ لَمْ يُؤْخَذْ مِنْهُ شَيْءٌ.

١٣١٥٧ – فَأَمَّا قَوْلُ مَالِكٍ: " أَمَّا الْحُبُوبُ لَا تُخْرَصُ:، فَهُوَ مَا لَا خِلَافَ فِيهِ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِيمَا وَصَفْنَا.

١٣١٥٨ – وَأَمَّا قَوْلُهُ فِي **الْجَائِحَةِ** أَنَّ النَّاسَ أُمَنَاءُ فِيمَا يَدَّعُونَ مِنْهَا فَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَتَبَيَّنَ كَذِبُ مَنْ يَدَّعِي ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَبِنْ كَذِبُهُ وَأُوهِمَ أُحْلِفَ.

١٣١٥٩ – وَأَمَّا مَا يَأْكُلُهُ الرَّجُلُ مِنْ ثَمَرِهِ وَزَرْعِهِ قَبْلَ الْحَصَادِ وَالْجِذَاذِ وَالْقِطَافِ فَقَدِ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ: هَلْ يُحْسَبُ ذَلِكَ عَلَيْهِ أَمْ لَا ؟ فَقَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَزُفَرُ: يُحْسَبُ عَلَيْهِ.

١٣١٦٠ – وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: إِذَا أَكَلَ صَاحِبُ الْأَرْضِ وَأَطْعَمَ جَارَهُ وَصَدِيقَهُ أُخِذَ مِنْهُ عُشْرُ مَا بَقِيَ مِنَ الْخَمْسَةِ الْأَوْسُقِ الَّتِي فِيهَا الزَّكَاةُ، وَلَا يُؤْخَذُ مِمَّا أَكَلَ وَأَطْعَمَ وَلَوْ أَكَلَ الْخَمْسَةَ الْأَوْسُقِ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ عُشْرٌ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهَا." (٢)

"فَلِذَلِكَ سَقَطَتْ بِهِ **الْجَائِحَةُ** لَا لِلتَّبَعِيَّةِ ، وَاحْتَجَّ عَبْدُ الْحَقِّ بِأَنَّهُ لَوْ عَقَدَ عَلَى الْإِمَامَةِ مُفْرَدَةً صَحَّ ، وَذَكَرَهُ بِخِلَافِ الثَّمَرَةِ الَّتِي لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا انْتَهَى .

بِالْمَعْنَى مَبْسُوطًا وَنَقَلَ الْقَرَافِيُّ فِي الذَّخِيرَةِ جَمِيعَ ذَلِكَ وَزَادَ فِي مَسْأَلَةِ مَالِ الْعَبْدِ : وَقَدْ قَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ الْأَحْسَنُ الْحَطِيطَةُ بِقَدْرِ مَا يُعْلَمُ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ زَادَهُ لِأَجْلِ الْمَالِ قِيَاسًا عَلَى مَا إذَا تَعَذَّرَ عَلَى الْمَرْأَةِ شَوَارُهَا فَإِنَّهُ يَسْقُطُ مِنْ الصَّدَاقِ قَدْرَ مَا يُعْلَمُ أَنَّ الزَّوْجَ زَادَهُ لِأَجْلِهِ مَعَ أَنَّ الزَّوْجَ لَا يَمْلِكُ انْتِزَاعَهُ ، قَالَ الْمَازِرِيُّ : وَاعْلَمْ أَنَّ كَوْنَ الِاتِّبَاعِ مَقْصُودَةً بِالْأَغْرَاضِ أَمْرٌ مَقْطُوعٌ ، بَلْ نَقُولُ التَّبَعُ قَدْ يَرْتَفِعُ عَنْهُ التَّحْرِيمُ الثَّابِتُ لَهُ مُنْفَرِدًا كَحِلْيَةِ السَّيْفِ التَّابِعَةِ فَإِنَّهُ يَحْرُمُ بَيْعُهَا مُفْرَدَةً بِجِنْسِهَا ، وَيَجُوزُ تَبَعًا انْتَهَى .

(الرَّابِعُ) قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : قَالَ ابْنُ شَاسٍ لِلْإِمَامِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ عَلَى الْأَذَانِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَاخْتَلَفُوا فِي إجَارَةِ غَيْرِهِ ، وَقَالَ سَنَدٌ : اتَّفَقُوا عَلَى جَوَازِ الرِّزْقِ ، وَفَعَلَهُ عُمَرُ ، وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ : أَرْزَاقُ الْقُضَاةِ وَالْوُلَاةِ وَالْمُؤَذِّنِينَ مِنْ الطَّعَامِ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ ؛ لِأَنَّهَا أُجْرَةٌ لَهُمْ عَلَى عَمَلِهِمْ ، قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ خِلَافُ قَوْلِ ابْنُ حَبِيبٍ تُمْنَعُ الْإِجَارَةُ عَلَى الْأَذَانِ إنَّمَا كَانَ إعْطَاءُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ مَالِ اللَّهِ كَإِجْرَائِهِ لِلْقُضَاةِ وَالْوُلَاةِ رِزْقًا وَلَا يَجُوزُ لَهُمْ مِنْ مَالِ مَنْ حَكَمُوا لَهُ بِالْحَقِّ انْتَهَى .

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٤٢٢/٢٧

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٢٤٧/٩

(قُلْتُ) الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ لَا مُعَارَضَةَ بَيْنَ كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ وَابْنِ حَبِيبٍ ؛ لِأَنَّ مُرَادَ ابْنِ رُشْدٍ أَنَّهُ أَشْبَهَ الْإِجَارَةَ لِكَوْنِهِ أُخِذَ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلٍ ، وَقَدْ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ فِي الْوَاضِحَةِ : وَمَا يَأْخُذهُ الْقُضَاةُ." (١)

"ص (وَإِنْ أَصَابَتْهُ **جَائِحَةٌ** أُعْتُبِرَتْ) ش : قَالَ اللَّخْمِيُّ فَإِنْ سُرِقَتْ الثِّمَارُ بَعْدَ الْخَرْصِ أَوْ أُجِيحَتْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، وَإِنْ أُجِيحَ بَعْضُهَا زَكَّى عَنْ الْبَاقِي إنْ كَانَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَأَكْثَرَ فَإِنْ كَانَ أَقَلَّ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، انْتَهَى .

فَإِنْ بَلَغَتْ **الْجَائِحَةُ** الثُّلُثَ حِينَ يَرْجِعَ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ الثُّلُثَ وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ فَعَلَيْهِ الزَّكَاةُ ، انْتَهَى .

وَلَوْ بَاعَ الثَّمَرَةَ وَتَعَلَّقَتْ الزَّكَاةُ بِذِمَّتِهِ ثُمَّ أَصَابَتْهَا **جَائِحَةٌ** نَقَصَتْهَا عَنْ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ فَإِنْ بَلَغَتْ **الْجَائِحَةُ** الثُّلُثَ حِينَ يَرْجِعُ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ الثُّلُثَ وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ فَعَلَيْهِ الزَّكَاةُ ، قَالَهُ فِي سَمَاعِ يَحْيَى ص (وَإِنْ زَادَتْ عَلَى تَخْرِيصِ عَارِفٍ فَالْأَحَبُّ الْإِخْرَاجُ) ش : فَإِنْ نَقَصَتْ فَجَزَمَ فِي الْجَلَّابِ بِأَنَّ الزَّكَاةَ لَا تَنْقُصُ ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْجَوَاهِرِ أَنَّ فِي ذَلِكَ خِلَافًا ، وَقَالَ ابْنُ جَمَاعَةَ فِي فَرْضِ الْعَيْنِ : فَإِنْ وَجَدَ أَكْثَرَ أَخْرَجَ الزَّائِدَ فَإِنْ وَجَدَ أَقَلَّ مِنْهُ لَزِمَهُ الْأَكْثَرُ فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، انْتَهَى .

وَهُوَ ظَاهِرٌ يُجْمَعُ بِهِ بَيْنَ النُّقُولِ وَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ جَمَاعَةَ نَحْوُهُ لِابْنِ رُشْدٍ ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَرْعٌ) قَالَ فِي الذَّخِيرَةِ : قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ ، وَإِذَا ادَّعَى رَبُّ الْحَائِطِ حَيْفَ الْخَارِصِ وَأَتَى بِخَارِصٍ آخَرَ لَمْ يُوَافِقْ ؛ لِأَنَّ الْخَارِصَ حَاكِمٌ ، انْتَهَى ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .." (٢)

"ثَمَانِيَةِ أَبِي زَيْدٍ ، وَفِي كِتَابِ ابْنِ سَحْنُونٍ إذَا أُسْقِطَتْ يَتْبَعُهُ بِقِيمَةِ السِّلْعَةِ يَوْمَ قُبِضَتْ ؛ لِأَنَّ الْفُلُوسَ لَا ثَمَنَ لَهَا وَوَجْهُ مَا فِي الْمُدَوَّنَةِ أَنَّهَا **جَائِحَةٌ** نَزَلَتْ بِهِ ، وَهَذَا قَوْلٌ ثَالِثٌ غَيْرُ مَا حَكَى ابْنُ رُشْدٍ ، وَقَالَ اللَّخْمِيُّ فِي كِتَابِ الرُّهُونِ : لَوْ كَانَتْ مِائَةَ فَلْسٍ بِدِرْهَمٍ ، ثُمَّ صَارَتْ أَلْفَ فَلْسٍ بِدِرْهَمٍ فَلَمْ تُوجَدْ كَانَ لَهُ قِيمَتُهَا يَوْمَ يَحِلُّ الْأَجَلُ ؛ لِأَنَّ بِالْقِيمَةِ وَقَعَ التَّأْخِيرُ وَلَا يُنْظَرُ إلَى قِيمَتِهَا يَوْمَ انْقَطَعَتْ إذْ لَمْ يَتَوَجَّهْ الطَّلَبُ حِينَئِذٍ ، وَإِنْ أَخَّرَ بَعْدَ الْأَجَلِ أَجَلًا ثَانِيًا فَالْقِيمَةُ يَوْمَ حَلَّ الْأَجَلُ الْأَوَّلُ ، وَفِي كِتَابِ الرُّهُونِ : الْقِيمَةُ يَوْمَ يُحْكَمُ عَلَيْهِ وَعَلَيْهِ يَأْتِي الْكَوَالِئُ الَّتِي انْقَطَعَتْ سِكَّتُهَا مِنْ الدُّيُونِ وَالصَّدَقَاتِ ا هـ كَلَامُ الْبُرْزُلِيِّ وَمَسْأَلَةُ الْمُدَوَّنَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا فِي آخِرِ كِتَابِ الصَّرْفِ عَلَى نَصِّ مَا ذَكَرَهُ ، وَقَالَ فِيهَا أَيْضًا فِي كِتَابِ الرُّهُونِ : وَمَنْ أَسْلَفْتَهُ فُلُوسًا فَأَخَذْت فِيهَا رَهْنًا فَعَسَرَتْ الْفُلُوسُ فَلَيْسَ لَكَ عَلَيْهِ إلَّا مِثْلُ فُلُوسِكَ وَيَأْخُذُ رَهْنَهُ ، وَإِنْ بِعْتَهُ سِلْعَةً بِفُلُوسٍ إلَى أَجَلٍ فَإِنَّمَا لَكَ نَقْدُ الْفُلُوسِ يَوْمَ الْبَيْعِ وَلَا يُلْتَفَتُ لِكَسَادِهَا ، وَكَذَلِكَ إنْ أَقْرَضْتَهُ دِرْهَمَ فُلُوسٍ وَهِيَ يَوْمَئِذٍ مِائَةُ فَلْسٍ بِدِرْهَمٍ ، ثُمَّ صَارَ مِائَتَا فَلْسٍ بِدِرْهَمٍ فَإِنَّمَا يَرُدُّ إلَيْكَ مَا أَخَذَ لَا غَيْرُ ذَلِكَ ا هـ .

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ قُطِعَ التَّعَامُلُ بِهَا إنْ جَعَلَ الْإِمَامُ سِكَّةً أُخْرَى ابْنُ يُونُسَ : وَلَوْ قُطِعَتْ وَلَمْ تُوجَدْ

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣/٣٨٨

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٦/١٠٦

لَكَانَ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا يَوْمَ الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّهَا فِي ذِمَّتِهِ إلَى يَوْمِ تَحَاكُمِهِ فِيهَا وَيَقْضِي عَلَيْهِ فِيهَا وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ قِيمَتَهَا يَوْمَ دَفَعَهَا إلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا لَوْ فَسَدَتْ فَوَجَدَهَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ إلَّا مِثْلُهَا فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا يَوْمَئِذٍ ،." (١)

"ص (وَتَغَيُّرُ الْمَبِيعِ إنْ تَوَسَّطَ فَلَهُ أَخْذُ الْقَدِيمِ وَرَدُّهُ ، وَدَفْعُ الْحَادِثِ) ش : اعْلَمْ أَنَّ تَغَيُّرَ الْمَبِيعِ تَارَةً يَكُونُ بِنُقْصَانٍ وَتَارَةً يَكُونُ بِزِيَادَةٍ وَتَارَةً يَكُونُ بِهِمَا فَالنُّقْصَانُ عَلَى خَمْسَةِ ، أَوْجُهٍ الْأَوَّلُ : التَّغَيُّرُ بِنَقْصٍ فِي الْقِيمَةِ لِحَوَالَةِ الْأَسْوَاقِ ، وَلَا يُعْتَبَرُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْعُيُوبِ مِنْ الْمُدَوَّنَةِ .

الثَّانِي : النُّقْصَانُ بِتَغَيُّرِ حَالِ الْمَبِيعِ دُونَ بَدَنِهِ كَالزَّوَاجِ وَالزِّنَا وَالسَّرِقَةِ ، وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهِ عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ : وَتَزْوِيجُ أَمَةٍ .

الثَّالِثُ : التَّغَيُّرُ بِنُقْصَانِ عَيْنِ الْمَبِيعِ ، وَهَذَا الَّذِي تَكَلَّمَ الْمُصَنِّفُ فِيهِ وَقَسَّمَهُ إلَى خَفِيفٍ وَمُتَوَسِّطٍ وَمُفِيتٍ .

الرَّابِعُ : النُّقْصَانُ مِنْ غَيْرِ عَيْنِ الْمَبِيعِ مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِيَ النَّخْلَ بِثَمَرَتِهَا قَبْلَ الْإِبَارِ ، أَوْ بَعْدَهُ وَالْعَبْدَ بِمَالِهِ ، فَذَهَبَ مَالُ الْعَبْدِ بِتَلَفٍ ، أَوْ ثَمَرَةُ النَّخْلِ بِجَائِحَةٍ ، ثُمَّ يَطَّلِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ فَلَا خِلَافَ أَنَّ ذَلِكَ لَا يُعْتَبَرُ ، وَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَرُدَّ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، أَوْ يَتَمَسَّكُ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ .

صَرَّحَ بِنَفْيِ الْخِلَافِ فِي الْمُقَدِّمَاتِ ، وَذَكَرَ الْمَسْأَلَةَ فِي أَثْنَاءِ كِتَابِ الْعُيُوبِ مِنْ الْمُدَوَّنَةِ وَعَزَاهَا الْبَاجِيُّ فِي الْمُنْتَقَى لِعِيسَى بْنِ دِينَارٍ .

الْخَامِسُ : النُّقْصَانُ بِمَا أَحْدَثَهُ الْمُبْتَاعُ فِي الْمَبِيعِ وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهِ عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ وَفَرَّقَ بَيْنَ مُدَلِّسٍ وَغَيْرِهِ إنْ نَقَصَ ذِكْرُ هَذِهِ الْخَمْسَةِ الْأَوْجُهِ فِي الْمُقَدِّمَاتِ ، وَذَكَرَهَا الْبَاجِيُّ فِي الْمُنْتَقَى وَالرَّجْرَاجِيّ وَصَرَّحَ بِنَفْيِ الْخِلَافِ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ فَقَالَ : وَأَمَّا النُّقْصَانُ بِحَوَالَةِ الْأَسْوَاقِ فَلَا عِبْرَةَ بِهِ ، وَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَرُدَّ ، أَوْ يُمْسِكَ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ ، وَلَا أَعْلَمُ فِي الْمَذْهَبِ نَصًّا خِلَافَ أَنَّ حَوَالَةَ الْأَسْوَاقِ لَيْسَتْ بِفَوْتٍ فِي الرَّدِّ." (٢)

"(فَرْعٌ) قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ وَمِمَّا يَلْحَقُ بِهَذَا الْبَابِ مَنْ وَهَبَ صَغِيرًا يَرْضِعُ قِيلَ رَضَاعُهُ عَلَى الْوَاهِبِ وَقِيلَ عَلَى الْمَوْهُوبِ حَكَى الْقَوْلَيْنِ ابْنُ بَشِيرٍ ا هـ ص (وَالْمَقَاثِئُ) ش : بِالثَّاءِ الْمُثَلَّثَةِ جَمْعُ مَقْثَأَةٍ كَمَا تَقَدَّمَ ص (لَا مَهْرَ) ش : هَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَمُقَابِلُهُ قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ قَالَ فِي الْبَيَانِ مِنْ سَمَاعِ أَبِي زَيْدٍ مِنْ كِتَابِ الْجَوَائِحِ أَنَّهُ الْمَشْهُورُ قَالَ وَتَرْجِعُ الْمَرْأَةُ بِقِيمَةِ الثَّمَرَةِ إذَا أُجِيحَتْ كُلُّهَا وَصَوَّبَ ابْنُ يُونُسَ أَيْضًا قَوْلَ ابْنِ الْمَاجِشُونِ وَرَجَّحَهُ أَيْضًا ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ فَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمُصَنِّفِ أَنْ يَعْتَمِدَ عَلَى هَؤُلَاءِ أَوْ أَنْ يُشِيرَ إلَى هَذَا الْقَوْلِ بِقَوْلِهِ عَلَى الْأَرْجَحِ وَالظَّاهِرِ وَالْمُسْتَحْسَنِ ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (إنْ بَلَغَتْ ثُلُثَ مَكِيلَتِهِ) ش : قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَمَا بِيعَ مِمَّا يُطْعَمُ بُطُونًا كَالْمَقَاثِئِ وَالْوَرْدِ وَالْيَاسَمِينِ وَشِبْهِ ذَلِكَ أَوْ مِنْ الثِّمَارِ مِمَّا لَا يُخْرَصُ وَلَا يُدَّخَرُ ، وَهُوَ مَا يُطْعَمُ فِي كَرَّةٍ إلَّا أَنَّ طِيبَهُ يَتَفَاوَتُ وَيُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى مَا يَتَفَاوَتُ كَالتُّفَّاحِ وَالرُّمَّانِ وَالْخَوْخِ وَالْمَوْزِ وَالْأُتْرُجِّ وَالتِّينِ وَنَحْوِ ذَلِكَ فَإِنْ أُحْتِيجَ لِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ نُظِرَ فَإِنْ كَانَ مَا أَصَابَتْهُ الْجَائِحَةُ مِنْهُ قَدْرَ

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٢/٤٧٨

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٣/٢٩٢

ثُلُثِ الثَّمَرَةِ فِي النَّبَاتِ فَأَكْثَرَ فِي أَوَّلِ مَجْنَاهُ أَوْ فِي وَسَطِهِ أَوْ فِي آخِرِهِ حُطَّ مِنْ الثَّمَرَةِ قَدْرُ قِيمَتِهِ فِي زَمَانِهِ مِنْ قِيمَةِ بَاقِيهِ كَانَ فِي الْقِيمَةِ أَقَلُّ مِنْ الثُّلُثِ أَوْ أَكْثَرُ وَإِنْ كَانَ الْمُجَاحُ مِنْ الْجَمِيعِ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ فِي كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ لَا فِي الْقِيمَةِ فَلَا تُوضَعُ فِيهِ **جَائِحَةٌ** زَادَتْ قِيمَتُهُ عَلَى الثُّلُثِ أَوْ نَقَصَتْ ، ثُمَّ قَالَ وَأَمَّا مَا بِيعَ مِنْ الثَّمَرَةِ مِمَّا يَنْبَغِي أَوْ يُدَّخَرُ وَيُتْرَكُ حَتَّى يَجِدَ جَمِيعَهُ مِمَّا يُخْرَصُ أَوَّلًا كَالنَّخْلِ وَالْعِنَبِ وَالزَّيْتُونِ وَاللَّوْزِ وَالْفُسْتُقِ." (١)

"وَالْجَوْزِ وَاللَّوْزِ وَمَا أَشْبَهَهُ فَأَصَابَتْ **الْجَائِحَةُ** قَدْرَ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ فَأَكْثَرَ فِي كَيْلٍ أَوْ مِقْدَارٍ لَا فِي الْقِيمَةِ وَضَعَ الْمُبْتَاعُ قَدْرَ ذَلِكَ مِنْ الثَّمَنِ وَإِنْ أُجِيحَ أَقَلُّ مِنْ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ فِي الْمِقْدَارِ لَمْ يُوضَعْ عَنْهُ شَيْءٌ وَلَا تَقْوِيمَ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ وَإِنْ كَانَ فِي الْحَائِطِ أَصْنَافٌ مِنْ التَّمْرِ بَرْنِيٌّ وَصَيْحَانِيٌّ وَعَجْوَةٍ وَشَقَمٌ وَغَيْرِهِ فَأُجِيحَ أَحَدُهَا فَإِنْ كَانَ قَدْرُ الثُّلُثِ فِي الْكَيْلِ مِنْ الْأَصْنَافِ وَضَعَ مِنْ الثَّمَنِ قَدْرَ قِيمَةِ جَمِيعِهَا زَادَ عَلَى ثُلُثِ الثَّمَنِ أَوْ نَقَصَ وَإِنْ اشْتَرَى أَوَّلَ جَدَّةٍ مِنْ الْقَصِيلِ فَأُجِيحَ ثُلُثُهَا فَثُلُثُ الثَّمَنِ مَوْضُوعٌ بِغَيْرِ قِيمَةٍ وَلَوْ اشْتَرَطَ خِلْفَةً كَانَ كَالْمَقَاثِئِ إنْ أُجِيحَ قَدْرُ الثُّلُثِ مِنْ أَوَّلِهِ وَمِنْ خِلْفَتِهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ التَّقْوِيمِ ا هـ .

ص (وَبَرْنِيّ) ش : قَالَ فِي كِتَابِ الزَّكَاةِ الثَّانِي مِنْ التَّنْبِيهَاتِ الْبَرْنِيُّ بِفَتْحِ الْبَاءِ وَسُكُونِ الرَّاءِ وَالْجُعْرُورُ بِضَمِّ الْجِيمِ وَابْنِ حُبَيْنٍ بِضَمِّ الْحَاءِ وَفَتْحِ الْبَاءِ كُلُّ هَذِهِ الْأَصْنَافِ مِنْ التَّمْرِ ا هـ .

ص (وَبَقِيَتْ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا) ش : قَالَ فِي التَّوْضِيحِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ : أَحَدُهَا أَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ مُحْتَاجَةً إلَى بَقَائِهَا فِي أُصُولِهَا لِيَكْمُلَ طِيبُهَا وَلَا خِلَافَ فِي ثُبُوتِ **الْجَائِحَةِ** فِيهِ قَالَهُ ابْنُ شَاسٍ وَمَا لَا يُحْتَاجُ إلَى بَقَائِهِ فِي أَصْلِهِ لِتَمَامِ صَلَاحِهِ وَلَا لِنَضَارَتِهِ كَالتَّمْرِ الْيَابِسِ وَالزَّرْعِ فَلَا **جَائِحَةَ** فِيهِ بِاتِّفَاقِ الثَّالِثِ أَنْ يَتَنَاهَى طِيبُهَا وَلَكِنْ تَحْتَاجُ إلَى التَّأْخِيرِ لِبَقَاءِ رُطُوبَتِهِ كَالْعِنَبِ الْمُشْتَرَى بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ وَحَكَى الْمُصَنِّفُ يَعْنِي ابْنَ الْحَاجِبِ فِيهِ قَوْلَيْنِ الْبَاجِيُّ مُقْتَضَى رِوَايَةِ أَصْبَغَ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ لَا يُرَاعِي الْبَقَاءَ لِحِفْظِ النَّضَارَةِ ، وَإِنَّمَا يُرَاعِي تَكَامُلَ الصَّلَاحِ قَالَ وَيَجِبُ أَنْ يَجْرِيَ هَذَا الْمَجْرَى كُلُّ مَا كَانَ." (٢)

"هَذَا حُكْمُهُ كَالْقَصِيلِ وَالْقَصَبِ وَالْبُقُولِ وَالْقُرْطِ فَلَا تُوضَعُ **جَائِحَةٌ** فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ .

وَقَالَ وَمُقْتَضَى رِوَايَةِ سَحْنُونٍ أَنْ تُوضَعَ **الْجَائِحَةُ** فِي جَمِيعِهِ وَحَكَى ابْنُ يُونُسَ عَنْ سَحْنُونٍ إذَا تَنَاهَى الْعِنَبُ وَآنَ نِضَاجُهُ لَا يَتْرُكُهُ تَارِكُهُ إلَّا لِسُوقٍ يَرْجُوهَا ، أَوْ لِشُغْلٍ يَعْرِضُ لَهُ فَلَا **جَائِحَةَ** فِيهِ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ ، وَهَذَا مُخَالِفٌ لِمَا حَكَاهُ ابْنُ الْحَاجِبِ وَغَيْرُهُ عَنْ سَحْنُونٍ قَالَ الْمُؤَلِّفُ : وَفِي حَمْلِ كَلَامَيْ سَحْنُونٍ عَلَى الْخِلَافِ بَحْثٌ لَا يَخْفَى انْتَهَى .

وَالْبَحْثُ ظَاهِرٌ كَمَا قَالَ : لِأَنَّ الْكَلَامَ الْأَوَّلَ فِي بَقَائِهِ لِحِفْظِ النَّضَارَةِ وَالْكَلَامَ الثَّانِي فِي بَقَائِهِ لِشُغْلِ مُشْتَرِيهِ أَوْ لِسُوقٍ يَرْجُوهَا ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .

فَقَوْلُ الْمُؤَلِّفِ وَبَقِيَتْ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إنَّمَا تُوضَعُ **الْجَائِحَةُ** فِي الْقِسْمِ الْأَوَّلِ أَنَّهُ مَشَى عَلَى مُقْتَضَى رِوَايَةِ أَصْبَغَ

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٣/٤٣٠

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٣/٤٣١

عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ (تَنْبِيهٌ) قَدْ يَظْهَرُ أَنَّ مَا ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ هُنَا خِلَافُ قَوْلِهِ أَوَّلًا وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَدِّ لَا سِيَّمَا وَقَدْ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ عَقِبَ ذِكْرِهِ الْقَوْلَيْنِ الْمُتَقَدِّمَيْنِ وَأَشَارَ بَعْضُ الْأَنْدَلُسِيِّينَ إلَى إجْرَاءِ هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ فِيمَا بِيعَ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ أَوْ بَعْدَهُ عَلَى أَنْ يَجِدَهُ مُشْتَرِيهِ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ انْتَهَى .

وَنَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ فَتَأَمَّلْهُ ، وَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ وَنَصَّ فِي الْمُدَوَّنَةِ عَلَى أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى ثَمَرَةً عَلَى الْجِدَادِ فِيهَا **الْجَائِحَةُ** إذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ كَالثِّمَارِ لَا كَالْبَقْلِ وَسَأَلَ ابْنُ عَبْدُوسٍ سَحْنُونًا فَقَالَ لِمَ جُعِلَ فِيهِ **الْجَائِحَةُ** وَلَا سَقْيَ عَلَى الْبَائِعِ فَقَالَ : لِأَنَّ مَعْنَاهُ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ يَأْخُذُ ذَلِكَ شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ عَلَى قَدْرِ الْحَاجَةِ وَلَوْ دَعَاهُ الْبَائِعُ إلَى أَنْ يَأْخُذَهُ فِي يَوْمِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ بَلْ يُمْهَلُ ، وَهُوَ عَلَى وَجْهِ الشَّأْنِ ا هـ .

كَلَامُ التَّوْضِيحِ ، وَهَذَا." (١)

"الْكَلَامُ الْأَخِيرُ لَا يَدْفَعُ الْإِشْكَالَ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ أَيْضًا إنَّمَا اشْتَرَى لِتَبْقَى نَضَارَتُهُ ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .

وَالْحَقُّ أَنَّ كَلَامَهُ الْأَوَّلَ مُخَالِفٌ لِلثَّانِي ، وَأَنَّ الرَّاجِحَ هُوَ الْأَوَّلُ فَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمُؤَلِّفِ أَنْ يَمْشِيَ عَلَى مُقْتَضَى رِوَايَةِ سَحْنُونٍ أَنَّهُ فِيهِ **الْجَائِحَةُ** ؛ لِأَنَّهَا هِيَ الْجَارِيَةُ عَلَى مَذْهَبِ الْمُدَوَّنَةِ فِيمَا اشْتَرَى عَلَى الْجَدِّ بَلْ أَحْرَى ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .

ص (وَهَلْ هِيَ مَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ كَسَمَاوِيٍّ وَجَيْشٍ أَوْ سَارِقٍ خِلَافٌ) ش : قَالَ فِي الْمَسَائِلِ الْمَلْقُوطَةِ **الْجَوَائِحُ** ثَلَاثَةٌ : النَّارُ وَالرِّيحُ ، وَهُوَ السَّمُومُ وَالثَّلْجُ وَالْغَرَقُ بِالسَّيْلِ وَالْبَرَدُ وَالطَّيْرُ الْغَالِبُ وَالْمَطَرُ الْمُضِرُّ وَالدُّودُ وَالْقَحْطُ وَالْعَفَنُ وَالْجَرَادُ وَالْجَيْشُ الْكَثِيرُ وَاللِّصُّ وَالْجَلِيدُ وَالْغُبَارُ الْمُفْسِدُ وَالْعِفَاءُ ، وَهُوَ يُبْسُ الثَّمَرَةِ مَعَ تَغَيُّرِ لَوْنِهَا وَالْقِسَامُ ، وَهُوَ مِثْلُ الْعِفَاءِ وَالْجَرْشُ ، وَهُوَ حَمَدَانِ الثَّمَرَةِ وَالشَّوْبَانِ ، وَهُوَ مُتَسَاقِطُ الثَّمَرَةِ وَالشَّمْرَخَةُ ، وَهُوَ أَنْ لَا يَجْرِيَ الْمَاءُ فِي الشَّمَارِيخِ وَلَا يُرَطِّبُ حَسَنًا وَلَا يُطَيِّبُ انْتَهَى .." (٢)

"وَمِنْهَا أَيْضًا مَسْأَلَةُ مَنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِلزِّرَاعَةِ فَزَرَعَهَا فَفَسَدَ زَرْعُهَا **بِجَائِحَةٍ** أَصَابَتْهُ فِي نَفْسِ الزَّرْعِ كَالطَّيْرِ وَالْجَرَادِ وَالْجَلِيدِ وَالْبَرَدِ وَالنَّارِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يُعَدُّ **جَائِحَةً** فَلَا يُحَطُّ لِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ مِنْ الْأُجْرَةِ وَالْأُجْرَةُ لَازِمَةٌ ، وَلَوْ كَانَ الْفَسَادُ مِنْ جِهَةِ الْأَرْضِ كَالدُّودِ وَالنَّارِ وَالْعَطَشِ سَقَطَ الْكِرَاءُ جَمِيعُهُ وَكَذَلِكَ إذَا زَرَعَهَا وَأَمْكَنَهُ مُشْتَرِيهَا فَلَمْ يَنْبُتْ زَرْعُهَا فَعَلَيْهِ الْأُجْرَةُ مِنْ الْمَعُونَةِ ا هـ .." (٣)

"(فَرْعٌ) قَالَ فِي كِتَابِ الشُّفْعَةِ مِنْ الْمُدَوَّنَةِ وَلَا بَأْسَ بِشِرَاءِ شِرْبِ يَوْمٍ أَوْ شَهْرٍ أَوْ شَهْرَيْنِ يَسْقِي بِهِ زَرْعَهُ فِي أَرْضِهِ دُونَ شِرَاءِ أَصْلِ الْعَيْنِ قَالَ مَالِكٌ وَإِذَا غَارَ الْمَاءُ فَنَقَصَ فِيهِ ثُلُثُ الشُّرْبِ الَّذِي ابْتَاعَ وَضَعَ عَنْهُ **كَجَوَائِحِ** الثِّمَارِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَنَا أَرَى أَنَّهُ مِثْلُ مَا أَصَابَ الثَّمَرَةَ مِنْ قِبَلِ الْمَاءِ فَإِنَّهُ يُوضَعُ إنْ نَقَصَ شُرْبُهُ مَا عَلَيْهِ فِيهِ ضَرَرٌ بَيِّنٌ وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ إلَّا مَا قَلَّ مِمَّا لَا خَطْبَ لَهُ فَلَا يُوضَعُ لِذَلِكَ شَيْءٌ ا هـ .

وَالْمَسْأَلَةُ أَيْضًا فِي كِتَابِ التِّجَارَةِ إلَى أَرْضِ الْحَرْبِ وَفِي حَرِيمِ الْآبَارِ ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤٣٢/١٣

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤٣٣/١٣

(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤٣٤/١٣

وَقَوْلُهُ : أَوْ سَارِقٍ كَذَا فِي النُّسَخِ الْمُصَحَّحَةِ بِالْوَاوِ بَعْدَ أَوْ لِيَدْخُلَ عَلَى أَنَّ الْقَوْلَ الثَّانِيَ يُوَافِقُ عَلَى مَا قَالَهُ الْأَوَّلُ وَيَزِيدُ بِالسَّارِقِ (تَنْبِيهٌ) قَالَ فِي التَّوْضِيحِ قَالَ الشَّيْخَانِ وَغَيْرُ وَاحِدٍ ، وَإِنَّمَا يَكُونُ السَّارِقُ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ **جَائِحَةً** إذَا لَمْ يَعْرِفْ وَأَمَّا إنْ عَرَفَ فَيَتْبَعُهُ الْمُشْتَرِي مَلِيًّا أَوْ مُعْدِمًا ا هـ .

ص (وَنَقْصُهَا كَذَلِكَ) ش : نَصَّ عَلَيْهِ ابْنُ رُشْدٍ فِي سَمَاعِ أَبِي زَيْدٍ مِنْ كِتَابِ **الْجَوَائِحِ** وَيُفْهَمُ مِنْهُ هُنَا أَنَّهُ يُنْظَرُ إلَى مَا نَقَصَهَا إنْ كَانَ قَدْرُ ثُلُثِ الْقِيمَةِ نَقَصَ وَإِلَّا فَلَا .

ص (وَالْقُرْطُ) ش : قَالَ فِي السَّلَمِ الْأَوَّلِ مِنْ التَّنْبِيهَاتِ وَالْقَضْبُ بِفَتْحِ الْقَافِ وَسُكُونِ الضَّادِ الْمُعْجَمَةِ الْفِصْفِصَةُ الَّتِي تُطْعَمُ لِلدَّوَابِّ وَهِيَ الْقَتُّ إذَا كَانَ يَابِسًا ، وَقَالَ الْأَصْمَعِيُّ إذَا جَفَّتْ هِيَ الْقَضْبُ وَالْقُرْطُ بِضَمِّ الْقَافِ هُوَ الْعُشْبُ الَّذِي تَأْكُلُ الدَّوَابُّ وَأَرَاهُ لَيْسَ بِعَرَبِيٍّ ا هـ .

وَهُوَ بِالطَّاءِ الْمُهْمَلَةِ كَذَا ذَكَرَهُ فِي الْمُحْكَمِ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ بِسُكُونِ الرَّاءِ وَأَمَّا الْقَرَظُ بِفَتْحِ الْقَافِ وَالرَّاءِ وَبِالظَّاءِ الْمُعْجَمَةِ فَهُوَ الَّذِي يُدْبَغُ بِهِ قَالَهُ فِي الصِّحَاحِ .

ص (كَالْجَزَرِ) ش." (١)

"ص (وَيَتَحَوَّلُ حَقُّ الْمُحَالِ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَفْلَسَ أَوْ جَحَدَ) ش : هَذَا نَحْوُ قَوْلِهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَإِذَا أَحَالَك غَرِيمُك عَلَى مَنْ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَرَضِيت بِاتِّبَاعِهِ فَلَا تَرْجِعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ فِي غَيْبَةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَوْ عَدَمِهِ ، أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ قَالَ اللَّخْمِيُّ : إلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ أَنَّهُ يَرْجِعُ فَإِنْ أَفْلَسَ أَوْ مَاتَ فَلَهُ شَرْطُهُ ، وَهُوَ قَوْلُ الْمُغِيرَةِ انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ نَاجِي فِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ : نَقَلَهُ الْبَاجِيُّ كَأَنَّهُ الْمَذْهَبُ ، وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ : هَذَا صَحِيحٌ وَلَا أَعْرِفُ فِيهِ خِلَافًا انْتَهَى .

وَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ : وَمَسْأَلَةُ الْفَلَسِ صَحِيحَةٌ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَغَيْرِهَا ، وَقَيَّدَهَا الْمُغِيرَةُ فَقَالَ : إلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُحَالُ الرُّجُوعَ عَلَى الْمُحِيلِ إذَا فَلَّسَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ فَيَكُونُ لَهُ شَرْطُهُ انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ وَحُدُوثُ فَلَسِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ لَغْوٌ يُوجِبُ فِيهِ نَقْضًا ، وَسَمِعَ سَحْنُونٌ الْمُغِيرَةَ أَنَّ شَرْطَ الْمُحَالِ عَلَى الْمُحِيلِ إنْ أَفْلَسَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ رَجَعَ عَلَى الْمُحِيلِ فَلَهُ شَرْطُهُ ، وَنَقَلَهُ الْبَاجِيُّ كَأَنَّهُ الْمَذْهَبُ ، وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ : هَذَا صَحِيحٌ لَا أَعْرِفُ فِيهِ خِلَافًا ، قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : قُلْت فِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ مُنَاقِضٌ لِعَقْدِ الْحَوَالَةِ وَأَصْلُ الْمَذْهَبِ فِي الشَّرْطِ الْمُنَاقِضِ لِلْعَقْدِ أَنَّهُ يُفْسِدُهُ وَفِي بَعْضِهَا يَسْقُطُ الشَّرْطُ ، وَيَصِحُّ الْعَقْدُ كَالْبَيْعِ عَلَى أَنْ لَا **جَائِحَةَ** انْتَهَى .

فَتَأَمَّلْهُ .." (٢)

" وجوابه أنه محمول على الورع ونحن نقول به وعن الثاني أن الجهاد يتعين بالحضور بخلاف الأذان والإمامة فرع مرتب في الجواهر إذا فرعنا على المشهور واستؤجر عليها ثم طرأ ما يمنع الإمامة فهل يحط من الأجرة بسبب عجزه قولان للمتأخرين مبنيان على الأتباع هل لها حظ من الثمن أو لا قال المازري احتج القائل بعدم الحط بما

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٣/٤٣٥

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٤/٣٠٢

وقع في المذهب أن من اشترى عبدا له مال أو شجرا مثمرا فاستحق المال من يد العبد وجائحة تصيب الثمرة لا يوجبان حطيطه من الثمن واحتج الآخر بأن حلية السيف التابعة له إذا استحقت فلها حطها من الثمن وكذلك سلعة من صفقة فيها سلع قال إنما سقط اعتبار الأولين لأن الثمرة مضمونة بالقبض لما لم يكن على البائع سقي وأن العبد مالك وإنما وقعت المعاوضة على تقدير يده على ماله وهذا قد فعله البائع ولم يبطل قال وقد قال بعض المتأخرين الأحسن الحطيطة بقدر ما يعلم أن المشتري زاده لأجل المال قياسا على ما إذا تعذر على المرأة شوارها فإنه يسقط من الصداق قدر ما يعلم أن الزوج زاده لأجله مع أن الزوج لا يملك انتزاعه قال المازري واعلم أن كون الأتباع مقصودة بالأعواض أمر مقطوع به بل نقول التبع قد يرتفع عنه التحريم الثابت له منفردا كحلية السيف التابعة له فإنه يحرم بيعها منفردة بجنسها ويجوز تبعا قال صاحب النكت يحط من الأجرة بقدر الإمامة والفرق أن الإمامة لو عقد عليها منفردة صح وكره بخلاف الثمرة ومال العبد الخامس من البيان قال سحنون إذا كان المؤذنون إذا صعدوا المنار

____

(١) ".

" السلام بعث عبد الله بن رواحة خارصا ولأنه مجتهد فيكون حاكما والحكم يكفي فيه الواحد وذلك هو الفرق بينه وبين المقومين لأنهما يرفعان إلى الحاكم والحكمين في الصيد لتبعهما اختيار المقوم عليه وفي الجواهر إذا اختلف الخراص أتبع أعلمهم فإن استووا أخذ من قول كل واحد منهم جزء من أسهم عددهم كثلاث من ثلاثة ولا يترك الخارص شيئا وروى يترك العرايا والغلة ونحوهما لأنها معروفة ومهما أتلفت الجائحة فلا ضمان على المالك لفوات الإمكان ولو أتلف الملك ضمن فلو باع الجميع غرم الملكية لأنه من ذوات الامثال وقيل يؤخذ من ثمنه لأنه الموجود بيد الغنى وإذا تبين خطأ الخارص رجع إلى ما تبين إن كان عارفا وإلا بنى على الأول ولا عبرة بما حصل عند الجذاذ لاتصال حكم الحاكم به وهو ضعيف لأن الحاكم إذى قطع بخطأه وجب نقض حكمه وكذلك قال ابن نافع وقيل تلزم الزيادة لكون الخطأ فيها قطعيا بخلاف النقص و إذا خرص خلي بينه وبين أهله إن شاؤا تصرفوا وضمنوا الزكاة من حين الخرص أو تركوا ولم يضمنوا وتؤخذ الزكاة كما وجدوا من الخرص أو خالفه إن نقص عن النصاب فلا زكاة لأن هذا هو الأصل ولا فرق في الخرص بين ما يتمر أو يتزبب أولا قال عبد الملك يخرص ما لا يثمر ولا يتزبب على حاله وإذا احتيج إلى كل ما قلنا لا يخرص قبل كماله ففي خرصه قولان مبنيان على علة الخرص هل هي حاجة الأكل أو أوان النخل والعنب يتمر للعصر بخلاف غيرها قال سند قال ابن حبيب يوسع عليهم في الخرص يترك لهم شيء من رؤس النخل وإذا قلنا لا تلزم الزيادة فيستحب الإخراج منها وفاقا فإن كان المتصدق من أهل الجور قول اشهب لا يعتد به وعلى قول اصبع إن دفع الزكاة لحاكم الجور يجزي ويعتد به ها هنا لأنه ينفد من أئمة الجور ما ينفد من أئمة العدل والجائحة تسقط الزكاة إذا نقصت عن النصاب فلو باعها وهي خمسة أوسق فاجيحت بأقل من الثلث فالزكاة باقية لأخذه الثمن وإن كانت الثلث

____

(١) الذخيرة، ٦٧/٢

فأكثر سقط عن المشتري وسقطت الزكاة عنه قال ابن القاسم وإذا ادعى رب الحائط حيف الخارص وأتى بخارص آخر لم يوافق لأن الخارص حاكم وإذا ادعى **الجائحة** فعلي القول باعتبار الخرص دون الكيل لا يقبل إلا ببينة لثبوت الزكاة

---

(١) ".

" بقيمة العيب فإن اشتراها بثمرة لم تؤبر فوجد العيب بعد التأبير فكالمشتري بغير ثمرة يجد العيب بعد كما تقدم فإن اشتراها بثمرة لم تؤبر فوجد العيب وقد طابت فكالمشتري بغير ثمرة ثم يجد العيب عند الطيب كما تقدم فإن اشتراها بثمرة مأبورة فوجد العيب قبل الطيب ردها بثمرها عند الجميع ويرجع بالسقي والعلاج عند ابن القاسم وأشهب فإن جد الثمرة قبل وجد أن العيب خير بين الرد وما نقص أو يمسك ويرجع بقيمة العيب كجذه قبل الإبار فإن اشتراها وفيها ثمرة مأبورة فيجد العيب بعد الطيب ردها بثمنها عند ابن القاسم ويرجع بالسقي والعلاج ولم يمضها إذا فاتت بما ينوبها من الثمن كما أمضاها في الشفعة وعند سحنون اختلافا من قوله وفرق ابن عبدوس بين المسألتين وقال أشهب إن جذت فهي غلة فيتحصل فيها أقوال برد معا مطلقا للمبتاع تمضى بما ينوبها من الثمن وإذا قلنا بالثاني أو الثالث ففي حد ذلك ثلاثة أقوال الطيب البين الجذاذ ولو ذهبت الثمرة **بجائحة** ها هنا في هذا الوجه رد ورجع بجميع الثمن فإن اشتراها بثمرة قد طابت ردها بثمرها لأنها مبيعة فإن فاتت فالمكيلة إن عرفت وإلا مضت بما ينوبها من الثمن ورد النخل بما ينوبها وقيل يرد قيمته الثمن ويرجع بجميع الثمن فهذه عشرة أوجه والرد بفساد البيع كذلك في جميع الوجوه غير الخيار لأحد المتبايعين وجذاذ الثمرة قبل الإبار أو بعده وقبل الطيب فوت نظائر قال العبدي توخذ الثمرة في خمس مسائل الرد بالعيب والشفيع والمستحق إلا اليسير فإذا يبست فلا يأخذها وكذلك إذا تولدت بعد اليبس أو البيع الفاسد والفلس ما لم تزايل الأصول ابن رشد الغلة للمشتري في هذه الخمس الثمرة وغيرها

---

(٢) ".

" النظر الأول : في مقتضى الإطلاق وفي (الجواهر) : موجب الإطلاق بعد الزهو استحقاق الإبقاء إلى أوان القطاف وقاله (ش) وقال (ح) : يتعين القطع عند العقد (ولو شرط التبقية امتنع) لأنه مقتضى العقد في سائر المبيعات إن تحول ولأنه اشترط منفعة الأصول وهي مجهولة فيكون العقد تناول مجهولاً تناول مجهولاً والجواب عن الأول : أن مقتضى العقد معارض بمقتضى العادة وعن الثاني أن مثل هذا لا يقدح في العقود كما لواشترى طعاماً كثيراً فإنه يؤخره للزمان الذي يحمل فيه مثله وبيع الدار فيها الأمتعة تتأخر مدة التحويل منها وإن طالت على جاري العادة لقوله & (أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه) ومنعها إنما هو **بالجائحة** بعد البيع وهو دليل التبقية ويجوز بيع الثمار قبل الزهو بشرط القطع ويبطل بشرط التبقية لنهيه & في الصحيحين (أن تباع الثمرة حتى تُشقح قيل

---

(١) الذخيرة، ٩١/٣

(٢) الذخيرة، ٧٨/٥

: وما تُشقح ؟ قال : تحمار وتصفار ويؤكل منها) ولأنها معرضة للعاهات قبل ذلك فتندرج في الغرر فائدة : قال صاحب (الإكمال) تشقح الثمرة : احمرارها لأن الشقحة لون غير خالص للحمرة أو الصفرة وتحمار وتصفار للون المائل وأحمر

". (١)

" والجذاذ لأن المشتري غير متبرع قال : وينبغي جريان الخلاف الذي في قولهم إذا اشترى آبقاً فجعل فيه جُعلاً ثم انفسخ البيع هل يغرم الجُعل أم لا ؟ لأنه إنما طلب لنفسه أو هو غير متبرع بل أنفق بناء على تقدير ظهور بطلانه

فرع وعن ابن الكاتب : إذا اشترى الثمرة على البقاء فجذها قبل زهوها وعليه قيمتها يوم الجذاذ بخلاف استهلاك الزرع قبل بدو الصلاح عليه قيمته على الرجاء والخوف والفرق : أن رب الثمرة إذن في التصرف ولأن البيع الفاسد يضمن بوضع اليد وقيل : عليه قيمة الثمرة على الرجاء والخوف لأن البائع باعها على البقاء فصار المشتري متعدياً بالجذاذ قال أبو الطاهر في نظائره : وإذا اكترى داراً وفيها شجرة فإن كانت طابت جاز شراؤها قلت أو كثرت أو لم تطب جاز بأربعة شروط : أن تكون ثلث الكراء فأدنى ويشترط جملتها ويكون رطباً قبل انقضاء الأجل ويكون القصد باشتراطها رفع المضرة في التصرف قال ابن يونس : إذا لم يكن بيعاً واشترطها فسدت الصفقة كلها وإن أزهت صحت وفيها **الجائحة** إن كانت ثلث ما ينوب الثمرة من الثمن وكراء الدار والأرض في ذلك سواء

فرع في (الجواهر) : إذا اشترى الثمرة قبل الزهو والشجر في صفقتين : فإن بدأ بالشجر صح وله الإبقاء إلا أنه منتفع بملك نفسه ومنع المغيرة وغيره

". (٢)

"

فرع في الكتاب : يمنع من بيع القصيل إذا صلح للرعي على أن يتركه حتى يتحبب أو شهراً إلا أن يبدأ في قصله ويتأخر شهرا وهو دائم فيه بخلاف الثمر بعد طيبه لأن الزرع يزداد ببقائه نباتا والتمر إنما تقوى حلاوته وأيضاً فالزرع يبقى فهو شراء معين إلى أجل **والجائحة** فيه من البائع وكذلك صوف الغنم يمتنع اشتراطه حتى يتناهى ويجوز بيع بقل الزرع على رعيه مكانه ويمتنع اشتراط بقائه حتى يصير قصيلاً لأنه يزيد نباته تنبيه : قال اللخمي : يجوز بيع الثمار قبل الصلاح بثلاثة شروط : أن يكون منتفعا بها لنهيه & عن إضاعة المال وتدعو لذلك حاجة وإلا فهو من باب إفساد الثمرة وقطعها عن غايتها المطلوبة منها فلا يجوز إلا لحاجة وأن لا يتمالأ عليه أكثر أهل البلد ليلا يعظم الفساد في ذلك

---

(١) الذخيرة، ١٨٣/٥

(٢) الذخيرة، ١٨٩/٥

فرع قال : ويجوز بيع الثمار على التبقية إذا اشترط الضمان على البائع ولم ينقد واختلف في إطلاق العقد بعد بدو الصلاح هل هي على البقاء إلى اليبس أو على القطع ؟ قاله ابن حبيب لأن الأصل في المبيعات : التقابض إلا بشرط أو كانت عادتهم التأخير أو كان البيع فيها على الكيل بعد اليبس

فرع قال : ولا يجوز عيب ولا غيره من الزرع والفواكه حتى يبدو صلاحه

". (١)

" التعجيل : بأن التأخير ينافي الطعام

فرع قال صاحب (المنتقى) : من له في حائط نخلة جوّز ابن القاسم شراءها منه للمعروف

فرع قال : ولا تباع العرية بالبسر ولا بالرطب بل بنوعها من التمر

فرع قال صاحب النكت جوز الشيخ أبو الحسن إذا اشتراها بخرصها أن يعطيه غير صنفها لأنه معروف يشبه القرض والقرض ويجوز فيه ذلك

فرع قال اللخمي : يمتنع شراؤها بأدنى من نوعها لأنه مكايسة (مناقض للمعروف الذي خولفت الأصول لأجله فإن كان أحمد يقصد رفع الضرر امتنع لأنه مكايسة) أو للمعروف جاز لأنه معروف وإن باعها بخرصها قبل بدو الصلاح نقض إن كانت قائمة فإن فاتت بالجذاذ وجهلت المكيلة فالقيمة ومصيبتهما في رؤوس النخل من البائع لنهيه & عن بيع التمر حتى يزهو على أصل ابن القاسم وعلى أصل أشهب في عدم الجائحة فيها في

". (٢)

" البيع الصحيح يكون عل المعرى قيمتها لأنها في أصوله وسقيه فهي كالمقبوضة

فرع قال : بيع العرية بغير جنسها من الطعام على ثلاثة أوجه : إن بيعت قبل الطلوع أو بعده وقبل التأبير جاز نقداً أو مؤجلاً لأنه يتحلل بذلك الرقاب كانت سنة أو سنتين وكذلك المؤبرة التي لا تراد للأكل وهي عام واحد فإن أُريدت للأكل امتنع على قول ابن القاسم إلا أن يجد ويقبض التمر بالحضرة لأنه نسيئة في الطعام و على قول أشهب : يجوز إذا قبض العوض وإن لم يجد الثمرة إن لم يمؤخر لبدو الصلاح وإن كانت سنين وفيها الآن ثمرة مأبورة قال : أرى أن تفرد هذه بعقد وإن لم يبع الجميع في عقد وهذه يسيرة تبع جاز نقداً ومؤجلاً بالجنس وغيره لأنه يتحلل الرقاب فإن بدا صلاحها – وهي عام واحد – امتنع تأخير العرض عن العقد ويختلف في تأخير الجذاذ : منعه ابن القاسم نفياً للنسأ في الطعام ويجوز على أصل أشهب لأنه لا يرى فيها جائحة وسقيها عليه فهي مضمونة من المشتري وشراؤها بالنقدين

---

(١) الذخيرة، ١٩٤/٥

(٢) الذخيرة، ٢٠٣/٥

والعروض نقداً ومؤجلاً جائزاً (إذا لم يؤبر كانت سنة أو سنتين ويجوز في المأبورة بشرط الجذاذ قبل صلاحها) لأنه قادر على بيع الرقاب فإن كانت أعواماً جاز شراء الجملة إذا شرط جذاذ هذه الثمرة

فرع قال ابن يونس : قال ابن حبيب : إذا تطوع بتعجيل الخرص قبل الجذاذ

". (١)

" جاز لأنه معروف قال ابن الكاتب : وعلى هذا لو مات المعرى قبل يبسها أخذ من تركته خرصها لأنه دين عليه وعلى قول ابن القاسم : له إجباره قبل الأجل على القبض لأنه جعله كطعام من قرض قال : والصواب : عدم الإجبار لأنه بيع

فرع في (الكتاب) : يمتنع بيعها بعجوة من صنفها من حائط آخر معين لأنه كالسلم في المعين وإنما يجوز في الذمة قال المازري : فإن وقع فقيل : يفسخ للفساد وقيل : لا يفسخ بل يفسخ التعيين وتنتقل الثمرة للذمة إلى أجله لأنه منشأ المفسدة

فرع قال المازري : يجوز اشتراط ثمر أجود لأنه أبلغ في المعروف وإن كان لدفع الضرر فلا تمهيد قال المازري : العرية دائرة بين القرض لأنها معروف وبين البيع لأنها معاوضة ويتخرج على هذا بيع التمر الذي اشترى به العرية قبل قبضه وبالجواز قال الشيخ أبو الحسن بن القابسي : لأن للمعري أن يدفع عين المشترى فيما عليه كما أن للمقترض دفع ما أخذ فيما عليه بل المقترض ليس له دفع ما أخذ إذا تغير والمعرى له دفع ما اشترى وإن ، تغير الثمر فهو أوسع من القرض وقيل : يمتنع لأنه بيع الطعام قبل قبضه ويتخرج على هذا الأصل : جبر المعري على قبض المعرى قبل الجذاذ ووضع الجائحة في العارية

فرع قال ابن يونس : إذا اشترى خمسة أوسق بخرصها وبقية العرية بذهب

". (٢)

" النظر الثالث في وضع الجوائح وهي من الجوح قال صاحب (الصحاح) : الجوح بسكون الواو : الاستئصال جُحت الشيء أجوحُه والجائحة هي الشدة التي تجتاح المال في فتنة أو غيرها ويقال : جاحته الجائحة وأجاحته بمعنى وكذلك جاحه الله وأجاحه واجتاحه إذا أهلكه بالجائحة وفيه ثلاثة فصول : في حقيقتها وقدرها ومحلها الفصل الأول في حقيقتها المرادة في الثمار ففي - (الجواهر) : قال ابن القاسم : هي ما لا يستطاع دفعُه إن علم به فلا يكون السارق جائحة على هذا وجعله في (الكتاب) جائحة وقال مطرف وعبد الملك : هي الآفة السماوية كالمطر وإفساد الشجر دون صنع الآدمي فلا يكون الجيش جائحة وفي الكتاب : جائحة وفي (الكتاب) : الجائحة الموضوعة :

---

(١) الذخيرة، ٥/٢٠٤

(٢) الذخيرة، ٥/٢٠٥

كالجراد والنار والريح والبرد والغرق والطير الغالب والدود وعفن الثمرة والسموم قال اللخمي : قال ابن شعبان : الريح ليس بجائحة قال : وأرى أن أصابها ذلك له ا لرد بالعيب أو يتمسك ولا شيء له وكذلك السموم وإن لم يسقط منه شيء وإن أفسد الثلث وأعاب الباقي كان له الرجوع بالهالك ويخير في الباقي وكذلك الغبار واختلف إذا أسقطها الريح ولم تتلف : قال ابن شعبان : جائحة وقال عبد الملك : ليس بجائحة لبقاء عين الثمرة وقيل : يخير كالعيب واختلف في الماء يباع يسقى به مدة معينة فينقص عن ذلك قيل من البائع قليله وكثيره لأن السقي مشترى وقيل : إن كان أقل من الثلث لم يحط عنه شيء لأن الماء المحصور يتوقع المشتري نقصه كما يتوقع نقص الثمرة قال ابن يونس : لو مات دود الحرير كله أو أكثره والورق لا يراد له : الأشبه أنه

---

(١) ".

" جائحة كمن اكترى فندقاً فحلاً البلد لتعذر قبض المنفعة قال : وكذلك عندي لو انجلى أهل الثمرة عنها ولم يجد المشتري من يبيعه الفصل الثاني في قدرها وفي (الجواهر) : لا تحديد فيها إن كانت بسبب العطش بل توضع مطلقاً لأن السقي مشترى والأصل : الرجوع بالمشترى أو أجزائه إذا لم تقبض كانت تشرب من العين أو من السماء ومن غير العطش يسقط منها الثلث فما فوق دون ما دونه وقال (ح) : لا توضع الجائحة مطلقاً وقاله (ش) وقال أيضاً يوضع القليل والكثير احتجا بما في (الموطأ) : (قالت عائشة رضي الله عنها : ابتاع رجل ثمرةً فنقصت عليه فسأل البائع أن يضع عنه فحلف البائع أن لا يضع فذهبت أم المشتري إليه & فقال : تألى أن لا يفعل خيراً فسمع رب الحائط فقال : يا رسول الله هو له) وجه الدليل : أنه & لم يلزمه ذلك وبقوله & (أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟) فأثبت المال له مع ذهاب الثمرة فدل أنها لا توضع الجائحة والقياس على سائر العيوب الحادثة بعد القبض في غير صورة النزاع أو بالقياس على العطش ومحل الأخبار الواردة بوضع الجوائح أنها أصابتها قبل القبض جمعاً بينها وبين القواعد والجواب عن الأول : أنه لم يقل أن النقص بالجائحة المذهبة للثلث فلعله حوالة سوق أو جائحة دون الثلث ولم

---

(٢) ".

" يتعرض اللفظ لشيء من ذلك فسقط الاستدلال وعن الثاني : أنه حجة عليكم لأنه جعل المال لأخيه دونه بسبب الجائحة ثم إنه معرض بما في مسلم : قال & : (لو بعت من أخيك تمراً ثم أصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً إنما تأخذ مال أخيك بغير حق) وفي (الأحكام) لعبد الحق من رواية ابن حبيب : قال & : (إذا

---

(١) الذخيرة، ٥/٢١٢

(٢) الذخيرة، ٥/٢١٣

أصيب ثلث الثمرة فقد وجب على البائع الوضيعة) وعن الثالث : (الفرق بأن الثمرة بقي فيها حق توفية من السقي واستحقاق البقاء إلى اليبس فلم يقبض وعن الرابع) الفرق بأن المشتري دخل على سقوط بعض الثمرة بالريح وغيره بخلاف العطش وعن الخامس : أن قبض الثمرة إنما يتحقق بجد الثمرة ويبسها وأما قبل ذلك : ففيها حق توفية البقاء فحمل الأحادمث على ما قبل القبض موافق لما قلناه فلا يرد علينا وأقوى ما لهم ما في مسلم في الذي اشترى ثمرة فأصيبت فقال & : (تصدقوا عليه ثم قال) لغرمائه (خذوا ماوجدتم وليس لكم إلا ذلك) وجوابه أنها قفية عين فيحتمل أنه اشتراها بعد اليبس ونحن نقول به ويقال : إن هذا الرجل معاذ بن جبل ويتأكد مذهبنا بأن المشتري دخل في العادة على سقوط

" (١).

" الثمار بعفن أو ريح أو طير وما دخل عليه لا يسقط عنه ويتأكد الإنتقال إلى ما هو أكثر منه والثلث معتبر في صور الوصية وغيرها فيعتبرها هنا ولأنه لا يصدق في العادة أن ثمرة فلان أجيحت إلا إذا ذهب منها ماله بال قال اللخمي : وليس كذلك البقول لأن العادة سلامتها فيوضع الجميع وإن قل قال : وتعليلهم الثلث بأن المشتري دخل على السقوط يلزم عليه أن يسقط مقاله فيما يهلك غالباً كان ربُعاً أو ثلثاً أو غيره ويسقط عنه الزائد عليه فإذا كانت العادة الربع وهلك الثلث سقط عنه نصف السدس ويلزم أن يفرق بين ما شأنه السقوط كالزيتون والتمر وما ليس كذلك كالرمان

فرع في (الكتاب) : توضع جائحة البقول وإن قلت لأن العادة سلامة الجميع وعن مالك : لا يوضع إلا ما وصل الثلث قياساً على الثمار وفي (الجلاب) : لا يوضع شيء قياساً على العروض وقال ابن القاسم : ما جازت مساقاته للضرورة وغيرها فكالتمر والموز لا تجوز مساقاته ولا توضع جائحة حتى تبلغ الثلث قال : ولا وجه لمراعاة الثلث لندرة ما يذهب ولا ملاحظة المساقاة لأنهما يختلفان وإن كان المشتري يسقيها في خلال ذلك سقط عنه قدر ذلك لأن إزاحة علة السقي على البائع

فرع قال صاحب النكت) في تعجيل التقويم فيما بقي بطون المقتاة أو يتأخر إلى آخر البطون قولان : أصحهما : التأخير لتوقع زيادة الجائحة أو

" (٢).

" يقال : الأصل : السلامة

فرع قال اللخمي : إذا اشترط عدم الجائحة أو السقي : قال مالك : الشرط في الجائحة باطل وعنه : البيع فاسد لأنه على خلاف مقتضى العقد وقال ابن شهاب : يجوز الشرط والبيع لأنه حق اشتراطه كاستثناء ركوب الدابة قال

---

(١) الذخيرة، ٥/٢١٤

(٢) الذخيرة، ٥/٢١٥

: وأرى أن يكون البائع مخيراً بين إسقاط الشرط وتكون الوضيعة منه أو يرد البيع ويكون له بعد الفوت الأكثر من القيمة أو الثمن لأن سبب الأمرين وجه وأما اشتراط السقي فهل تكون **الجائحة** من البائع لأن للأصول تأثيراً في الضمان مع الماء أو من المشتري لأن الماء هو الأصل والشجر كالمعين له إلى الثمرة وقد سقط بالشرط

فرع في (الجواهر) : إذا زادت **الجائحة** على الثلث فأصابت معظم الثمرة لزمت المبتاع بقيمتها بخلاف استحقاق معظم الصبرة أو طعام على الكيل قبل بذر معظمه قبل الكيل فإنه لا يلزم المبتاع والفرق : أن الجوائح معتادة والاستحقاق غير معتاد لم يُدخل عليه

فرع قال : قيل : لا يسقط من المستثنى شيء وإن اجيح معظم الثمرة على الخلاف : هل المستثنى مبيع أو مبقى ؟

"(١).

" نظائر : قال أبو عمران : الثلث في حيز الكثير في ثلاث مسال كلها : آفات **الجائحة** وحمل العاقلة والمعاقلة بين الرجل والمرأة وفي حيز القلة في ست مسائل : الوصية وهبة المرأة ذات الزوج إذا لم ترد الضرر فإن أرادت الضرر : فقيل : يجوز وقيل : يمتنع ولو بدرهم واستثناء ثلث الصبرة إذا بيعت وكذلك الثمار والكيراش والسيف إذا كان ثلث وزنه حلية يجوز بيعه بجنس الحلية وقيل : ثلث قيمته قال العبدي : وكذلك الطعام إذا استحق منه أو نقص في الشراء عند أشهب والأرطال إذا استثناها من الشاة والدالية تكون في دار الكراء وتوقف في ذلك مرة فتصير مسائل القلة تسعة

فرع في (الكتاب) ما كان بطوناً كالمقاثي والورد والياسمين أو بطناً لكنه لا يخرص ولا يدخر ولا يحبس أوله على آخره كالتين والتفاح والرمان والخوخ والموز فأجيح من النبات الثلث حُط من الثمن قدر قيمته في زمانه كانت أقل من الثلث أو أكثر وإن أجيح اقل من الثلث لم يوضع وإن زادت القيمة على الثلث وراعى أشهب القيمة فما بلغ ثلث القيمة وضع لأن القيمة هي المالية التي تتعلق بها الأغراض والمشهور : يراعى ظاهر لفظ الحديث فإن هبة

"(٢).

" الثلث وبيع الثلث إنما يتناول العين دون القيمة إجماعاً وكذلك **الجائحة** وما كان بطناً واحداً لا يتفاوت طيبه ولا يحبس أوله على آخره فثلث النبات بثلث الثمن من غير تقويم إذ التقويم حيث تتفاوت أزمنته أو تتعدد أنواعه وما ييس ويترك حتى يُجذ جميعه كان يُخرص أم لا كالنخل والعنب والزيتون واللوز والفستق والجوز ونحوها فلا يتقوم أيضاً وللمبتاع تعجيل الجذاذ وتأخيره حتى ييبس وإذا كان في الحائط أصناف من الثمر : برني وصيحاني ونحوهما فأجيح أحدهما وهو ثلث كيل الجميع وضع من الثمن قيمته لاختلاف قيم الأصناف وأصل هذا : أنما يُترك أوله ولا يتجدد لا

---

(١) الذخيرة، ٢١٦/٥

(٢) الذخيرة، ٢١٧/٥

يكون فيه فساد فكالنخل وما يتعذر ترك أوله على آخره فهو كالمقاثي وكذلك كراء الأرض سنين فتعطش منه سنة والسنون مختلفة القيمة : قال ابن يونس : مذهب أشهب : القيمة يوم العقد قال محمد : وأما الأنواع من النخل والعنب في الحائط وقيمة النوع المجاح ر,و لم يُجح ثلث قيمة (الجميع وأجيح ثلثه يوضع ثلث ذلك من قيمة) باقية من الثمن وإن كان أقل من ثلث ثمرته أو قيمة جميعه لا تصل ثلث قيمة الصفقة لم يوضع لقول ابن القاسم : فيمن اكترى داراً فيها ثمرة فاشترطها وهي أكثر من الثلث فأُجيح ثلثها وضع جميع ما ينوب المجاح من قيمة الثمرة والكراء وإن أجيح منها أقل من ثلث الثمرة أو كانت الثمرة كلها أقل من الثلث لا **جائحة** فيها قال اللخمي : الجنس الذي لا ييبس كالمقتاة يُقوم أول الإبان من آخره وما ييبس فثلث النبات بثلث القيمة إلا أن يختلف الأول والآخر فيقوم كل بطن وحده من غير مراعاة الأسواق وإن كان

(١) ".

" التمر يراد تعجيل بعضه ليباع رطبا اعتبر اختلاف أوله وآخره وعن مالك : إذا كان الحائط عنباً ورماناً وغيرهما وقد طاب وحل بيعه وقد جمعتها الصفقة لا يضم بعضها لبعض في **الجائحة** بل إن هلك ثلث كل نوع اعتبر وإلا فلا يضر لاختلاف الأنواع وقال أصبغ : بل يعتبر ثلث الجميع وإن كانت حوائط لاتحاد الصفقة الفصل الثالث في محل **الجائحة** قال صاحب (المنتقى) : توضع **الجائحة** في كل ما يحتاج للبقاء كالعنب والبطيخ والفول والياسمين والجلبان والبقول والبصل والجوز والقصيل قال اللخمي : بيع الثمار بعد الإزهار فيها **الجائحة** احتاجت إلى السقي أم لا لأنها تتأخر لتصير ثمراً ففيها حق توفية لأن ذلك مبيع لم يُقبض فيكون الضمان من البائع فإن لم تبق حالة ينتقل إليها بل يستكمل جفافها ليلاً تفسد إن جُذت فهل **الجائحة** لما بقي من البائع أو من المشتري لكمال العيم المبيعة ؟ خلاف فإن تم الجفاف ولم يبق إلا الجذاذ وهو على المشتري أو على البائع وهي محبوسة بالثمن فخلاف لبقاء الجذاذ على البائع أو للحبس في الثمن فهو غير ممكن من الثمرة أو نقول : هي كالرهن ضمانها من المالك والعنب إن أجيح قبل استكمال عنبته فمن البائع وإن استكمل وكان بقاؤه ليأخذ على قدر حاجته ليلاً يفسد عليه بخلاف إن كانت العادة بقاءه لمثل ذلك وإلا فمن المشتري وكذلك الزيتون إن أُصيب قبل أن يكمل زيته فمن البائع

فرع في الكتاب : لا توضع **الجائحة** في قصب السكر لأنه يمتنع بيعه قبل طيبه وليس ببطون وهو قبل طيبه كالتمر قبل زهوه وإذا بدت حلاوته فهو

(٢) ".

(١) الذخيرة، ٥/٢١٨

(٢) الذخيرة، ٥/٢١٩

" زمان قطعه قال ابن يونس : فيه ثلاثة أقوال : ما تقدم وقال سحنون : هو كالبقول والزعفران والريحان توضع وإن قلت لأنه بقل كالجزر والبصل وقيل : توضع إذا بلغت الثلث كالتمر قال : وهو القياس لأنه يحتاج إلى السقي ويجمع شيئاً فشيئاً وتكمل حلاوته كالثمار قاله ابن حبيب قال اللخمي : وهو الصحيح إلا أن يكون لا يزيد حلاوة وإنما يؤخر ليجمع شيئاً فشيئاً فكالبقول وإن كان بقاؤه لشغل المشتري عنه فمصيبته منه

فرع قال صاحب (النكت) : الفرق بين اشتراط المشتري : ما أزهي من الثمار لا جائحة فيه كان تبعاً للأصل أم لا وبين المكترى يشترط ثمرة الدار فيها الجائحة إن كانت غير تبع للكراء وقد طابت حين اعقد : ان الثمرة متولدة من الشجر فيبيعها بخلاف الكراء

فرع في (الكتاب) : إذا ابتاع قطنية خضراء على أن يقطعها خضراء توضع فيها الجائحة إذا بلغت الثلث ولا يجوز اشتراط تأخيرها لليبس قال ابن يونس : فلو فعل كانت من البائع لأنه بيع فاسد لم يقبض وكذلك الثمار و ' إن كانت الجائحة أقل من الثلث لأن الثلث مختص بالبيع الصحيح في المزهي من الثمار وبلحها لأن البلح والبُسر ونحوهما إنما يُجذ شيئاً فشيئاً ليلا يفسد

فرع قال اللخمي : إذا اشترى عرية بخرصها : قال ابن القاسم : توضع الجائحة لأنه مشتر ومنع أشهب لأنه اشترى ما لا سقي فيه على البائع

---

(١) ".

" قال : إذا تزوجت بثمرة : قال ابن القاسم : المصيبة منها لأنه باب محاسنة وقال عبد الملك : من الزوج ولأنه بائع

فرع قال ابن يونس : قال ابن حبيب : الجائحة في ورق التوت الذي يباع ليجمع أخضر لدود الحرير كجائحة البلح : الثلث فصاعداً وليس كالبقل لأنه من الشجر كالثمار وعن ابن القاسم كالبقل توضع وإن قلت لشبهة بالبقل

فرع في (الكتاب) : إذا اشترى حين الزهو وأجيح بعد إمكان الجذاذ فلا جائحة فيه لانتفاء جائحة البقاء والتفريط من المالك

فرع في (الكتاب) : لا جائحة فيما يُباع بأصله ولا فيما اشترطه المبتاع من مأبور الثمار لقبض المبيع بجملته ولم يبق على البائع حق من سقي ولا غيره

فرع قال : إذا اشترى قبل بدو الصلاح على القطع من حينه فأجيح وضعت الجائحة قال اللخمي : قال سحنون : معناه : يجذه شيئاً بعد شيء ولو دعاه البائع لأخذه مرة لم يجب ليلا يفسد ومعنى قوله : يجذه من حينه أي يجذ بعضه

---

(١) الذخيرة، ٥/٢٢٠

(١) ".

" في (الكتاب) : إذا اشترى نخلاً مأبوره فله شراء تمرها قبل الزهو ولا جائحة فيها لعدم تعلقها بالبائع قال ابن يونس : قال محمد : إذا اشترى الثمرة وقد طابت ثم اشترى فيها الجائحة لوجوبها قبل شراء الأصل وعن ابن القاسم : إن اشترى الأصل ثم الثمرة إن كانت غير مزهية فلا جائحة وإلا ففيها الجائحة لان السقي باق على البائع قال اللخمي : قال أصبغ : إن أجيحت وقد طابت وهي عظيمة ففيها الجائحة لأنها تشبه الثمار أولا قدر لها فهي تبع لا جائحة فيها

فرع قال اللخمي : إذا اشترى عشرة أوسق من حائط فأجيح بعضه بدى من الباقي بالمبيع من غير جائحة لوجوب ذلك على البائع بالعقد فإن كانا مشتريين بدئ بالأول فإن فضل شيء فللثاني لتقرر حق الأول قبل الثاني

فرع قال : فإن باع حائطاً جزافاً واستثنى منه مكيلة الثلث فأُجيح بدئ بالبائع لأن المستثني كالمشتري وتختص الجائحة بما بقي فإن كانت ثلث الباقي سقط وإلا فلا وقيل : تقسم الجائحة على البائع والمشتري لأن كل واحد منها بائع لصاحبه فإن كان الحائط ثلاثين وسقاً واستثنى عشرة وأجيح تسعة كان حصة المبيع ستة دون الثلث فلا يرجع بشيء وإن أجيح عشرة كانت الحصة سبعة إلا ثلثاً وهو ثلث المبيع فيسقط قال ابن يونس : قال ابن القاسم : إذا اشترى نصف حائطه أو ثلثه فالجائحة عليهما إن كانت أقل من الثلث ولا يرجع من الثمن بشيء وإن أجيح الثلث سقط ثلث الثمن أو النصف فنصفه لأنهما شريكان بخلاف الصبرة الجائحة عليها قلت أو كثرت لأن الجوائح من سنة الثمار فإن باع الحائط بعد يبسه واستثنى كيل الثلث فأقل فأُجيحت : قال ابن حبيب : لا يوضع من الثمن شيء كالصبرة

(٢) ".

"

فرع في (الكتاب) إذا اكترى أرضا ثلثها سواد فإدنى واشترطه جاز ذلك فإن أثمر وأجيح كله فلا جائحة فيه لأنه كان تبعا فإن لم يكن تبعا واشترط ثمرته ولم يزه فسد العقد كله وإن أزهى صح لجواز بيع الثمرة حينئذ فإن أجيح قسم الكراء على الثمرة والأرض فإن كانت الثمرة ثلث حصة الثمرة وضع ثلث حصتها من الثمن القسم الخامس من الكتاب في تأجيل العقد وهو السلم وفي (التنبيهات) سمي سلما لتسليم الثمن دون عوضه ولذلك سمي سلفا ومنه الصحابة سلف صالح لتقدمهم قال سند ويقال سلف وسلم وأسلم وأصله الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فعموم قوله تعالى (وأحل لكم البيع) وخصوص قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه فالأمر

---

(١) الذخيرة، ٢٢١/٥

(٢) الذخيرة، ٢٢٢/٥

بكتابته فرع مشروعيته ولقول ابن عباس هو السلم وأما السنة فما في مسلم قدم عليه السلام المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث فقال عليه السلام (من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم) و (، نهى

---

(١) ".

" من ربها ولا كراء له سواء غصب الدار أو المنفعة وكذلك غلق الحانوت بأمر السلطان لأن المنافع إنما تستوفي على ملك المكري فهو مانع من التسليم كالهدم وقال سحنون : **الجائحة** من المكتري وقال ابن الحارث : إن غصب الدار **فالجائحة** من المكري فهو نافع أو السكنى فمن المكتري لبقاء ما استوفى منه المنفعة وفي الجواهر : إذا أقر المكتري للغاصب الرقبة قبل إقراره في الرقبة ولا يفوت حق المنفعة تبعاً على المستأجر بل له مخاصمة الغاصب لأجل حصته في المنفعة ولا فرق بين غصب السلطان وغيره (في الفسخ)

فرع قال : قال : إن ذهب أهل المحلة فهو كالانهدام للرحا أقام أو رحل لأنه لا يأتيه من يطحن وكذلك فنادق الموسم إذا امتنع الناس ومهما تعذرت المنفعة فكذلك وقاله الأئمة بخلاف الدار إذا ذهب الناس وبقي المكتري ساكناً لحصول المنفعة وكذلك إن رحل للوحشة بعدهم لتمكنه من المنفعة فتركها اختياراً ولو رحل للخوف سقط الكراء لعدم تمكنه

فرع في الكتاب : إذا لم ينزل المطر أو غرقت الأرض أو هارت البئر قبل تمام الزرع فهلك الزرع رجع بالكراء لعدم تسليم المنفعة فإن لقي الماء للبعض و هلك البعض حصل ماله به نفع وعليه من الكراء بقدره وإلا فلا وأما هلاكه ببرد أو جليد أو **جائحة** فعليه الكراء لأنها ليست من جهة الأرض ولا منافعها وقاله الأئمة وإذا غرق الزرع بعد الإبان فكالجليد أو انكشف في

---

(٢) ".

" المنفرد لك وان شرطه له فالأكثر من المسمى أو إجارة المثل ومنع ابن القاسم مساقاة الحائط خمس سنين فيها بياض فاشترطته أول سنة له وهو لك باقي السنين للغرر فقد تتعذر الزراعة بعد ذلك وكذلك حائطان بيعملهما سنة ثم يرد أحدهما ويعمل في الآخر سنة

فرع – في الكتاب تقتسمان سواقط النخل من بلح وغيره والجريد والليف وتبن الزرع على شرطكما

فرع – في الجواهر تمتنع المساقاة أربع سنين سنتين على النصف وسنتين على الربع للغرر بفوات أحدهما **بجائحة** مع العمل في الآخر ويمتنع حائط بموضع مرغوب فيه مع آخر إلا بجزء واحد كما اتفق في خيبر الركن الخامس الصيغة

---

(١) الذخيرة، ٥/٢٢٣

(٢) الذخيرة، ٥/٥٣٨

الصيغة قال صاحب المقدمات لا تنعقد عند ابن القاسم الا بلفظ المساقاة لأنها أصل مستقل بنفسها كما لا تنعقد الاجارة بلفظ المساقاة فلو قال استأجرتك على عمل حائطي بنصف من الثمرة وعن مالك جواز الاجارة بلفظ المساقاة وقول ابن القاسم أصح لاختلاف البابين وفي الجواهر تنعقد بقوله ساقيتك على ما في النخل بالنصف أو غيره أو ساقيتك فيقول قبلت أو ما يقوم مقامه من القول أو الفعل لأن مطلوب الشرع ما يدل على الرضى واختلف

(١) ".

" في لفظ الإجارة فأبطله ابن القاسم لمباينة البابين بالمسامحة في الغرر ونفيه وجوزه سحنون لأن كيلهما عقد على منافع ولا يشترط تفصيل الأعمال بل يحمل على العادة قال ابن يونس عن مالك جواز مساقاة نخل بثمر من نخل آخرى مزهية فجعله اجارة ولم يلتفت الى لفظ المساقاة وابن القاسم يمنع لأن **الجائحة** في المساقاة تذهب عمله باطلا وفي الاجارة له أجرة مثله فهما بابان متباينان ٢ الباب الثاني في أحكامها قال اللخمي وفي لزومها بالعقد أقوال ثالثها سحنون أولها لازم كالإجارة وآخرها اذا عجز كالجعل لأن الجعل اذا عجز فيه لم يكن له شيء قال صاحب المقدمات تلزم بالقول بخلاف القراض وقاله (ش) وقيل المزارعة كذلك وقيل لا تنعقد ولا تلزم الا بالعمل وقيل تنعقد وتلزم بالشروع ولا تلزم الشركة باللفظ ولا بالعمل واختلف بماذا تنعقد هل باللفظ أو بالعمل قولان في المدونة وقال ابن حنبل لا تلزم المساقاة بال عقد وكذلك المزارعة لقوله & في مسلم ليهود نقركم على ذلك ما شئنا لما سألوه المساقاة على الشطر ولو كانت للذمة لم تجز بغير تقدير مدة ولم يكن له & خبرة وبالقياس على القراض وهو أولى من القياس على الإجارة لأن كليهما عقد ضرورة فالشبه اقوى والجواب عن الأول ان المدة كانت تجدد ولم يتعرض الراوي لنفي ذلك فيجب اعتقاده جملة لتصرفه & مالا جهالة فيه ومعنى قوله نقركم على ذلك ما شئنا أي في المعاملة الثانية أو في العقود المتجددة

(٢) ".

" يطب أو منهما لأنها مساقاة لا اجارة وان كان يسقي ما طاب وحده ويأخذه منه جاز على أحد القولين لمالك أو يسقي مالم يطب منه – جاز اتفاقا أو يسقي الجميع ويأخذ مما لم يطب وهو الأكثر والذي طاب يسير مختلط بما لم يطب فهذه ستة أحوال لطيب بعض الحائط وعن مالك تجوز مساقاة نخلك معك رمان طاب يضيق بالنخل يشرب معها وهو لك ويحمل قوله في جواز مساقاة ما يسقيها بماء البائع ما لم يكن في الحائط رقيق ولا دواب أو كانوا وشرط طعامهم عليك وان شرط عليه فسد لأنه طعام بطعام مستأخر وعلى قوله في مساقاة ما صلح انها اجارة تكون **الجائحة** قبل اليبس منك ويرجع بقيمة اجارته في جميع الثمرة لأنه انما يسقيها بماء البائع وعمله في ذلك تبع واذا مات قبل تمام العمل موسرا استؤجر عليه من ماله حتى يكمل العمل رضي الوارث ام لا لأن العمل مضمون في ذمته فان لم يخلفا مالا

(١) الذخيرة، ١٠٤/٦

(٢) الذخيرة، ١٠٥/٦

وعجز الوارث عن القيام سلم الحائط لك ولا شيء للوارث قاله مالك وابن القاسم لشبه المساقاة بالجعالة قال والقياس أن يكون له اذا عجز ولوارثه بقدر ما انتفعت به من العمل اذا تممت العمل وسلمت الثمرة قياسا على قوله في حافر البئر اذا تركه في الجعالة فأجرت غيره أن للأول بقدر ما انتفعت به وله أن يساقيك على مثل الجزء فان استفضل شيئا ولم يعمل جاز فان عمل فظاهر المدونة الجواز ومنعه في العتيبة للتهمة أن يكون عمل على أن يسقي شهرا ثم يعيده – قبل الطيب ويأخذ جزءا بعد الطيب واذا انقضى العام الأول جازت الاقالة اذا لم يعمل في الثاني شيئا فان عمل وتقايلتما فعلى قوله في العتبية لا تجوز الاقالة الا قبل

". (١)

" الإطعام ويخرج متى عثر عليه ما لم يبلغ الإطعام فيبقى في يديه على مساقاة المثل بقية ذلك الأجل وقيل الأقل من المسمى أو مساقاة المثل فان كان الغرس من عنده وفات بالعمل قبل فوت وله قيمته وقت وضعه لأنه وقت الإتلاف وقيمة خدمته الى وقت خروج ما لم يبلغ الإطعام فيمضي على مساقاة المثل وقيل ليس فوتا لأنه باعه بيعا فاسدا على أن تبقى يده عليه ينتفع بثمرته بعد الطيب فهو تحجير من البائع والغرس للبائع وعليه قيمة ما أصلحت الأرض وتنميته فيه وله قيمته يوم يخرج عن الأرض قائما لأنه غرسه بإذنك وقيل مقلوعا لفساد الاذن شرعا

فرع – قال اللخمي يزكى الحائط على ملك ربه ان كان خمسة اوسق وان لم ينته إلا وسقين لأن الباقي أجرة عليه ويزكي العامل وان كان عبدا أو كافرا فان كان رب الحائط كذلك لم يزك العامل لأن نصيبه يطيب على ملك رب الحائط ولهذا يسقط العمل **بالجائحة** قاله مالك وعنه لا يسقط وعلى هذا يطيب على ملك العامل وان يسقيها من الان لنفسه ويكون شريكا فيها ولا تجب الزكاة الا على من في نصيبه نصاب فان أصاب أربعة أوسق ولكل واحد نخل اذا أضافها لثمر المساقاة كمل النصاب وجبت الزكاة ويجوز اشتراط الزكاة عليه واشتراطها عليك وعلى الأول وان كانت أربعة أوسق هل يقتسمان على عشرة أجزاء ستة لك وأربعة له أو على تسعة أجزاء على ما كنتما لو أخرجت الزكاة أو نصفين لعدم النصاب ثلاثة أقوال

فرع – في الكتاب يمتنع اشتراط سقي النخل بمائه وتصرف مالك حيث شئت

". (٢)

" (فرع) في الكتاب إذا زاد على ثلثه جاز منه الثلث لقوله & في الحديث المتقدم أول الباب الثلث والثلث كثير وإذا زادت المراة على الثلث فرد الزوج الزائد بطل الجميع عند مالك لفساد العقد والفرق من وجهين إن المريض غالبا يقصد البر لا الضرر بخلافها وهي متمكنه من إنشاء عقد اخر بخلافه لأنه قد مات وإن أوصى بعبد قيمته الف

---

(١) الذخيرة، ١١٢/٦

(٢) الذخيرة، ١١٥/٦

ولآخر بدار قيمتها الف وترك الفا ولم يجز الورثة فالثلث بين الموصى لهما لهذا نصف العبد ولهذا نصف الدار قال أبن يونس من لا وارث له لا يوصى بماله كله لقوله تعالى (ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدن والأقربون) فليس أحد إلا وله وارث عرف أو جهل وعن ابن القاسم من لا وارث له يتصدق به إلا إن يكون الوالي عمر بن عبد العزيز يخرجه من وجهه فيدفع له نظائر قال أبو عمران الثلث في حد القله في ست مسائل الوصية وهبة المراة ذات الزوج إذا لم ترد الضرر واستثناء ثلث الصبرة إذا بيعت وكذلك ثلث الثمار والكباش والسيف إذا كان حليته الثلث يجوز بيعه بجنس الحلية والثلث في حيز الكثرة في ثلاثة مواضع جائحة الثمار وحمل العاقله الدية ومعاقلة المراة للرجال قال العبدي وهو قليل في الطعام يستحق منه أو ينقص في الشراء عند أشهب وكذلك النصف عنده وفي استثناء الإرطال من الشاه وفي الداليه تكون في دار الكراء قال اللخمي اختلف إذا زاد على الثلث يسيراً فقيل إذا أوصى بعبده وإن وسعه الثلث وزادت قيمته على الثلث ولا يتبع

"(١).

" تقدم العتق قدم على الزكاة لتقرره فليس له أبطاله فقد حصل النقل في هذه الثلاثة أنواع التدبير والتبتيل والزكاة معهما فهل تجري على ذلك كفارة القتل والظهار وسائر الأنواع بطلب النقل فيه أو يفرق بين مورد النقل بالفروق الفقهية فرع في الكتاب إذا شهد أن أباهما أعتق هذا العبد وهو الثلث وشهد أجنبيان إنه أوصى بالثلث إن اتهما في جر ولأنه سقطت شهادتهما وجازت الوصية وإلا جازت كما إذا كان معهما من الورثة نساء قال التونسي إذا كان معهم من الورثة نساء ووصية يتهمان لاختصاصهما بجر الولاء إن كان العبد يتهم في مثله وتبقى تهمتهم على الوصية فإنها لا يعود عليها منها شيء بخلاف الولاء ونفذها محمد مطلقا لأن للميت العتق في المرض فيتخصص الذكران بالولاء وإذا رد أبن القاسم شهادتهما عتق عليها لإقرارهما بحريته وإنهما غصبا الثلث ولم يجعلهما كما إذا غصب من المال شيء أو ضاع لا يعتق إلا في ثلث الباقي إن حمله وقال أشهب لا يعتق إلا ثلثاه وجعل الثلث المأخوذ للوصية كجائحه أتت على المال قال وهو الأشبه ونحو هذا إقرار أحدهما بمائة وقد ترك مائتين لهما والمقر لا تجوز شهادته فعند أشهب تعطى مائة الدين وما أخذه اخوه كجائحة طرأت على المال وعند أبن القاسم يعطى خمسين للدين ويعد ما اخذ بالحكم كانه قائم ويقول إنما لك عندي خمسون وخمسون غصبها اخي فخذها منه فإن كان المقر عدلا حلف معه صاحب الدين على مذهب أبن القاسم وعلى

"(٢).

---

(١) الذخيرة، ٣١/٧

(٢) الذخيرة، ١٠٥/٧

" مذهب أشهب لا ينبغي إن يحلف لاستحقاقه المائة بالإقرار فهو غير منتفع بيمينه بل هو يحلف ليأخذ غيره وهو نحو قولهم في الشهادة في عدم الغريم يحلف صاحب الدين معه وهو لو شاء اخذ الحميل لما أنكر المديون فصار المنتفع الحميل فإن شهدت بينه بالثلث لزيد وأخرى بالثلث لعمرو في موطنين قسم الثلث بينهما لإمكان كونه وصى به مرتين أو في موطن واحد فهو تكاذب يحكم بأعدل البينتين فإن كان المردود شهادتهما ولدين فليس للمشهود عليهما بالثلث شيء لأنهما يقولان غصب الثلث الموصى به لك وليس علينا تعويضك وإن تكافأتا في العدالة سقطتا وصدق الورثة لمن اقروا له عند ابن القاسم القاتل إن البينتين إذا تكافأتا في شيء ادعاه رجل في يد ثالث هو للذي هو في يديه إن ادعاه لنفسه أو لمن أقر له به منهما وعند من يقول لا يكون لمن هو في يديه لاتفاق البينتين على أنه ليس له وأنه يكون لهما بعد أيمانهما فعلى هذا يتحالفان ويكون لهما الإتفاق البينتين على إخراجه من ملك الميت ولو شهد الوارثان بعبد لزيد وصى به الميت هو الثلث وشهد أجنبيان بوصية الثلث لعمرو وليس الوارثان عدلين أو يتهمان لمن شهدا له يخرج الثلث بشهادة الأجنبيين ودفعا العبد لزيد عند أبن القاسم كالعتق سواء وعند أشهب ثلثه كما لو ذهب الثلث **بجائحة** (فرع) في الكتاب يخدم عبدي فلانا سنه ثم هو حر ولم يترك سواه ولم تجز الورثة بدئ بعتق العبد بتلا وسقطت الخدمة وعليه اكثر الرواة فإن أوصى بخدمة عبده سنة أو سكنى داره سنه وليس له مال غير ما أوصى فيهما وما لا يخرج منه خير الورثة في الإجازة أو يقطع ثلث الميت من كل شيء للموصى له لأنه مرجع الوصايا عند عدم الإجازة وأما إن أوصى برقبة عبد أو دار لا يحملها الثلث فله محمل الثلث من تلك الأعيان لتعلق اللفظ بهما فإن أوصى

(١) ".

" (فرع) قال قال أشهب لا شفعة في جريد النخل وسعفها لأنه لا يصلح بيعه قبل ابان قطعه (فرع) قال قال محمد إذا اشترى أصولا فيها ثمر مؤبر بغير ثمرها جاز شراؤه الثمر قبل طيبها وكأنهما صفقة واحدة وشفع فيها الشريك وليس له اخذ أحدهما دون الآخر فان اشترى النصف من الأصول ثم نصف الثمر بعد طيبها له إشفاع أحدهما وكليهما فان اشتراهما بعد الطيب في صفقة واحدة فلا يأخذهما إلا جميعاً كقول ابن القاسم في **الجائحة** إذا اشتراهما بعد الطيب في صفقة لا **جائحة** فيهما وان اشترى الأصل ثم الثمرة ففيها **الجائحة** عنده وإن اشتراها بعد طيبها بعد شراء الأصل أو معه فلا **جائحة** قال أشهب لو باعا حائطهما وفيه ثمرة ثم باع أحدهما نصيبه منها فلا شفعة لعدم شركتهما في الأرض قال محمد ولو اشترى ثمرة قبل زهوها ثم اشترى الرقاب بعد طيب الثمرة فالشفعة في الأصول فقط ويفسخ بيع الثمرة وترد لأنها إنما فاتت بالطيب في نخل البائع ولو جذها المبتاع يابسة أو رطبة ردها أو مثلها أن فاتت أو قيمتها يوم الجذاذ أن جهلت المكيلة ولو اشترى الأصول قبل طيب الثمرة فطيبها في الشجر فوت لأنها فاتت في نخل المبتاع ويرد قيمتها يوم العقد في الأصول ويومئذ تجب فيها الشفعة بالقيمة وفي الأصول بالثمن لأن الثمرة إنما وجبت

(١) الذخيرة، ١٠٦/٧

بملكه الأصل فهي كصفقة واحدة وليس في المسألة الأولى شفعة لطيبها في يد البائع (فرع) قال قال ابن القاسم المقاثي كالأصول فيها الشفعة لأنها ثمرة بخلاف البقول

---

(١) ".

" أكثر عتق منه قدر ثلث مال الميت بعد اسقاط العدد من مال الميت قال التونسي اختلف في الموصى بعتقه أيجعل في الثلث فعلى ما في المدونة الأشبه أن ما دفعوه في فدائه يذهب من رأس المال **كجائحة** أتت عليه وتضاف قيمته الى ما بقي من مال الميت فإن خرج من الثلث عتق وإلا ما حمل الثلث والمدفوع في الجناية كالتالف من المال وفي الموازية يجعل ما فدوه كأنهم اشتروه من المجني عليه فلا تضاف قيمته الى ما بقي من المال لأن أهل الجناية ملكوا الجاني فأشبه الموصي بأن يشتري فلان فيعتق لا ينظر إلى قيمته بل الثمن فإن خرج من الثلث يرد لك والموصى بعتقه بعد شهر إذا لم يحمله الثلث ففي الموازية للورثة إجازة العتق الى شهر ويحملون الجناية ثم يخيرون في إسلام الخدمة أو افتدائه بالجناية وكان لهم أن يفعلوا بعد الجناية ما كان لهم أن يفعلوه قبلها من الإجازة والمبتل في المرض إذا وقف لينظر أمره فالصواب أن الورثة لا يخيرون في إسلام خدمته لأن الميت أراد تعجيل عتقه وإنما وقف من جهة الأحكام فيجب إيقاف خراجه معه فإن خرج من الثلث بقي خراجه معه وقيل يخيرون في إسلام خدمته لأن السيد لما كان غير قادر على تعجيل عتقه فالخدمة باقية على ملكه فأشبه المعتق إلى أجل قال ابن يونس قوله في المبتل في المرض إن وقف لا يسلم ماله في جناية لأنه قد يعتق بعضه بعد موت السيد ولا مال له غيره يلزمه أن المدبر لا يسلم ماله في جنايته لأنه قد يعتق بعضه بل العلة أن المبتل في المرض يتبعه ماله إذا لم يشترطه السيد فالسيد لا يملك خدمته ولا مال له فلا يسلم منه ما لا يملكه كما لا يسلم رقبته وله في المدبر الخدمة وانتزاع المال قال اللخمي الموصى

---

(٢) ".

" أضاف الله تعالى امرأة أخرى للتذكير خشية النسيان لقوله تعالى ! (أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى) ! نظائر قال أبو عمران الثلث في حيز الكثرة في ثلاث مسائل كلها **جوائح** المعاقلة وما تحمله العاقلة **وجائحة** الثمار وفي حيز القلة في تسع مسائل الوصية وهبة المرأة ذات الزوج واستثناء ثلث الصبرة إذا بيعت وكذلك الثمار والكباش والسيف ثلث وزنه حلية تباع بذلك الجنس قال العبدي هو قليل في الطعام إذا استحق منه أو نقص في الشراء فهو قليل عند أشهب وفي الأرطال يستثنيها من الشاة والدالية في دار الكراء

فرع في الكتاب يجتهد في لسان الأخرس والرجل العرجاء وكل شيء أصيب فانتقص ثم أصيب فإنما له بحساب ما بقي وما خلقه الله تعالى لم ينتقص منه شيء كاسترخاء البصر والعين الرمدة يضعف أو يد تضعف إلا أنه ينظر وينتفع

---

(١) الذخيرة، ٣٠١/٧

(٢) الذخيرة، ٢٢١/١٢

بيده فالدية كاملة وكذلك المصاب بأمر سماوي وفي ضعف الجناية له ما بقي لأنه أخذ بدل نقصها بخلاف الضعف وعن مالك إن أصابها رجل فنقص بصرها واليد ولم يأخذ لها عقلا ففي الإصابة بعد ذلك الدية كاملة قال ابن يونس هذا يقتضي اختلاف قوله في المحاسبة بما تقدم إذا لم يأخذ له عقلا أما إن أخذ فالاتفاق في المدونة والخلاف عن مالك في غيرها إذا أخذ عقلا

فرع في الكتاب إن ذهب سمع إحدى أذنيه فضربه رجل فاذهب سمع الأخرى

---

(١) ".

"فَأَجَاب بِعَدَمِ حَسْبِهَا مِنْهَا قَالَ الْأُجْهُورِيُّ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ ، وَإِنَّمَا التَّوَقُّفُ فِي أَنَّهُ يُزَكِّي الزِّيَادَةَ أَوَّلًا ، وَظَاهِرُ فَتْوَى النَّاصِرِ وَالْحَطَّابِ الْأَوَّلُ لَكِنْ فِي شَرْحِ السُّودَانِيِّ كُلُّ مَا يَأْخُذُهُ الظَّالِمُ لَا زَكَاةَ فِيهِ **كَالْجَائِحَةِ** . وَفِي مُخْتَصَرِ الْبُرْزُلِيِّ مَا يَأْخُذُهُ الْمُسْتَوْهِبُ فَإِنْ دَفَعَ ذَلِكَ لِخَوْفٍ مِنْهُ مِثْلَ أَنْ يَكُونَ مِنْ خَدَمَةِ الْأُمَرَاءِ أَوْ الْعَرَبِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ **الْجَائِحَةِ** لَا زَكَاةَ فِيهَا ، وَإِلَّا زَكَّى قَالَ الْبُنَانِيُّ قَالَ بَعْضُ شُيُوخِنَا الَّذِي قَالَهُ السُّودَانِيُّ ، وَالْبَرْزَلِيُّ هُوَ الصَّوَابُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَيُوَافِقُهُ بَحْثُ الْبَدْرِ الَّذِي قَدَّمَهُ ا هـ .

===========

#(مَا قَوْلُكُمْ) فِيمَنْ خَرَصَ الْحَاكِمُ زَرْعَهُ فِي سُنْبُلِهِ ، وَقْتَ حَصَادِهِ ، وَأَخَذَ عُشْرَهُ بِاسْمِ الزَّكَاةِ ، وَزَادَ الْحَبُّ عَلَى تَخْرِيصِهِ فَهَلْ يَلْزَمُهُ إخْرَاجُ عُشْرِ الزَّائِدِ ؟

فَأَجَبْت بِمَا نَصُّهُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ ، وَالصَّلَاةُ ، وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ نَعَمْ يَلْزَمُهُ إخْرَاجُ عُشْرِ الزَّائِدِ إنْ سَقَى بِلَا آلَةٍ ، وَإِنْ سَقَى بِهَا فَنِصْفُ عُشْرِهِ قَالَ فِي الْمَجْمُوعِ ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى خَرْصِ عَارِفٍ وَجَبَ الْإِخْرَاجُ انْتَهَى .

=============

#(مَا قَوْلُكُمْ) فِي الْكَاغَدِ الَّذِي فِيهِ خَتْمُ السُّلْطَانِ ، وَيُتَعَامَلُ بِهِ كَالدَّرَاهِمِ ، وَالدَّنَانِيرِ هَلْ يُزَكَّى زَكَاةَ الْعَيْنِ أَوْ الْعَرَضِ أَوْ لَا زَكَاةَ فِيهِ ؟ ؟

فَأَجَبْت بِمَا نَصُّهُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ ، وَالصَّلَاةُ ، وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ لَا زَكَاةَ فِيهِ لِانْحِصَارِهَا فِي النَّعَمِ ، وَأَصْنَافٍ مَخْصُوصَةٍ مِنْ الْحُبُوبِ ، وَالثِّمَارِ ، وَالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةِ ، وَمِنْهَا قِيمَةُ عَرَضِ الْمُدِيرِ ، وَثَمَنُ عَرَضِ الْمُحْتَكِرِ ، وَالْمَذْكُورُ لَيْسَ دَاخِلًا فِي شَيْءٍ مِنْهَا ، وَيُقَرِّبُ لَك ذَلِكَ أَنَّ الْفُلُوسَ النُّحَاسَ الْمَخْتُومَةَ بِخَتْمِ السُّلْطَانِ الْمُتَعَامَلِ بِهَا لَا زَكَاةَ فِي عَيْنِهَا لِخُرُوجِهَا عَنْ ذَلِكَ . قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ ، وَمَنْ حَالَ الْحَوْلُ عَلَى فُلُوسٍ عِنْدَهُ قِيمَتُهَا مِائَتَا دِرْهَمٍ فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ فِيهَا إلَّا أَنْ يَكُونَ مُدِيرًا فَيُقَوِّمُهَا كَالْعُرُوضِ انْتَهَى . وَفِي الطِّرَازِ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ وُجُوبَ الزَّكَاةِ فِي عَيْنِهَا ، وَاتِّفَاقِهِمَا عَلَى تَعَلُّقِهَا بِقِيمَتِهَا . وَعَنْ الشَّافِعِيِّ قَوْلَيْنِ فِي إخْرَاجِ عَيْنِهَا . قَالَ ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهَا لَا تَجِبُ فِي عَيْنِهَا إذْ لَا خِلَافَ أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ وَزْنُهَا ، وَلَا عَدَدُهَا ، وَإِنَّمَا الْمُعْتَبَرُ قِيمَتُهَا فَلَوْ وَجَبَتْ فِي عَيْنِهَا لَاعْتُبِرَ النِّصَابُ مِنْ عَيْنِهَا ،

---

(١) الذخيرة، ٣٧٨/١٢

وَمَبْلَغِهَا لَا مِنْ قِيمَتِهَا كَمَا فِي عَيْنِ الْوَرِقِ ، وَالذَّهَبِ ، وَالْحُبُوبِ ، وَالثِّمَارِ فَلَمَّا انْقَطَعَ تَعَلُّقُهَا بِعَيْنِهَا جَرَتْ عَلَى حُكْمِ جِنْسِهَا مِنْ النُّحَاسِ ، وَالْحَدِيدِ ، وَشِبْهِهِ ، وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ ، وَتَعَالَى أَعْلَمُ ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَسَلَّمَ .

============

#(مَا قَوْلُكُمْ) فِيمَنْ مَلَكَ مَرْكَبًا أُجْرَتُهَا فِي الْعَامِ لَا تَكْفِي قُوتَهُ فِيهِ ، وَإِذَا بَاعَهَا كَفَاهُ ثَمَنُهَا فَهَلْ هُوَ غَنِيٌّ لَا يَسْتَحِقُّ الزَّكَاةَ بِوَصْفِ الْفَقْرِ ؟

فَأَجَبْت بِمَا نَصُّهُ : نَعَمْ هُوَ غَنِيٌّ لَا يَسْتَحِقُّهَا بِهِ إذْ الْمَرْكَبُ تُبَاعُ عَلَى الْمُفْلِسِ فِي الدَّيْنِ . قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ . وَإِنْ كَانَ فِيهِمَا يَعْنِي دَارَ السُّكْنَى ، وَالْخَادِمِ فَضْلٌ لَمْ يُعْطَ . قَالَ أَبُو الْحَسَنِ يُرِيدُ فَضْلًا يُغْنِيهِ لَوْ بَاعَهُمَا ، وَاشْتَرَى غَيْرَهُمَا انْتَهَى ، وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ ، وَتَعَالَى أَعْلَمُ ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَسَلَّمَ .

============

#(مَا قَوْلُكُمْ) فِي مُسْتَحِقٍّ لِلزَّكَاةِ عَاجِزٍ عَنْ السَّفَرِ لِمَحَلِّ وُجُوبِهَا ، وَكَّلَ شَخْصًا سَافَرَ مَعَ رَبِّ الْمَالِ لِمَحَلِّ وُجُوبِهَا عَلَى أَنْ يَأْخُذَ لَهُ ، أَوْ وَكَّلَ رَبَّ الْمَالِ لِيَأْتِيَهُ بِشَيْءٍ مِنْ الزَّكَاةِ عِوَضًا عَنْهُ فَهَلْ يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ أَوْ لِرَبِّ الْمَالِ الْإِتْيَانُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ الزَّكَاةِ أَمْ لَا ؟

فَأَجَبْت بِمَا نَصُّهُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ ، وَالصَّلَاةُ ، وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ لَمْ أَرَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ نَصًّا ، وَيَتَخَرَّجُ فِيهَا الْخِلَافُ بَيْنَ الْمُتَأَخِّرِينَ فِيمَنْ سَافَرَ لِمَوْضِعِ وُجُوبِهَا لِأَخْذِهَا فَإِنَّ الْوَكِيلَ كَالْأَصِيلِ فَأَفْتَى السُّيُورِيُّ وَالْغُبْرِينِيُّ بِأَنَّهُ لَا يُعْطَى ، وَأَفْتَى أَكْثَرُ شُيُوخِ الْبُرْزُلِيِّ أَنَّهُ يُعْطَى ، وَاخْتَارَهُ الْبُرْزُلِيُّ ، وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ ، وَتَعَالَى أَعْلَمُ ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَسَلَّمَ .

============". (١)

"(تَنْبِيهٌ) قَدْ تَقَدَّمَ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ فِي فَصْلِ الِالْتِزَامِ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ فِي كَلَامِ أَبِي الْحَسَنِ أَنَّهُ حَيْثُ يُؤْمَرُ وَلَا يُقْضَى عَلَيْهِ لَيْسَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ بَلْ هُوَ وَاجِبٌ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وَتَقَدَّمَ عَنْ ابْنِ رُشْدٍ فِي هَذَا الْبَابِ أَنَّهُ آثِمٌ بِعَدَمِ الْإِخْرَاجِ وَقَالَ فِي كِتَابِ الْهِبَاتِ مِنْ النَّوَادِرِ قَالَ مُحَمَّدٌ وَمَا لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ فَلْيُخْرِجْهُ كَمَا أَوْجَبَ قَالَ مُحَمَّدٌ قَالَ مَالِكٌ لَا رُخْصَةَ لَهُ فِي تَرْكِهِ . وَقَالَ الْبُرْزُلِيُّ فِي مَسَائِلِ الْإِيمَانِ . وَفِي أَحْكَامِ ابْنِ الْحَاجِّ إذَا قَالَ فِي عَقْدٍ مَتَى قَامَ **بِجَائِحَةٍ** فَعَلَيْهِ كَذَا لِمَرْضَى قُرْطُبَةَ وَقَامَ بِهَا أَمْرٌ بِإِعْطَاءِ ذَلِكَ وَلَا يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِهِ وَيَأْثَمُ . قَالَ الْبُرْزُلِيُّ ظَاهِرُ نَقْلِ ابْنِ يُونُسَ فِي أَوَائِلِ كِتَابِ الْعِتْقِ أَنَّ الْوَفَاءَ عَلَى جِهَةِ الِاسْتِحْبَابِ ا هـ . قُلْت : وَلَعَلَّهُمْ فَهِمُوا الِاسْتِحْبَابَ مِنْ ظَاهِرِ سَمَاعِ يَحْيَى مِنْ كِتَابِ الْهِبَاتِ الْمُتَقَدِّمِ ، ثُمَّ قَالَ الْبُرْزُلِيُّ وَفِي أَحْكَامِ ابْنِ الْحَاجِّ وَمِثْلُهُ دَلَّالٌ الْتَزَمَ إنْ زَادَ شَيْئًا عَلَى نِصْفِ دِينَارٍ فَعَلَيْهِ لِلْمَرْضَى كَذَا فَثَبَتَ عَلَيْهِ الزِّيَادَةُ وَجَاءَ مَعَهُ وَكِيلُ الْمَرْضَى فَأَفْتَى ابْنُ رُشْدٍ بِعَدَمِ لُزُومِهِ وَيُؤْمَرُ بِذَلِكَ ، وَهِيَ كَالصَّدَقَةِ عَلَى وَجْهِ اللَّجَاجِ الَّتِي فِي سَمَاعِ يَحْيَى ا هـ . وَمُرَادُهُ بِسَمَاعِ يَحْيَى الْمَسْأَلَةُ الْمُتَقَدِّمَةُ .

(فَرْعٌ) وَهَذَا كُلُّهُ فِيمَا عَدَا الْعِتْقَ ، فَإِنَّهُ يُقْضَى بِهِ ، وَلَوْ كَانَ فِي يَمِينٍ . قَالَ فِي الْعِتْقِ الْأَوَّلِ مِنْ الْمُدَوَّنَةِ ، وَمَنْ أَبَتَّ

---

(١) فتاوى ابن عليش، ١/١٥٤

عِتْقَ عَبْدِهِ ، أَوْ حَنِثَ بِذَلِكَ فِي يَمِينِهِ أُعْتِقَ عَلَيْهِ بِالْقَضَاءِ ، وَلَوْ وَعَدَهُ بِالْعِتْقِ ، أَوْ نَذَرَ عِتْقَهُ لَمْ يُقْضَ عَلَيْهِ لِذَلِكَ وَأُمِرَ بِعِتْقِهِ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي فَصْلِ النَّذْرِ .

============

فَرْعٌ) ثُمَّ قَالَ فِيهَا ، وَمَنْ قَالَ لِعَبْدٍ إنْ اشْتَرَيْتُك أَوْ مَلَكْتُك فَأَنْت حُرٌّ فَاشْتَرَاهُ ، أَوْ بَعْضَهُ عَتَقَ عَلَيْهِ جَمِيعُهُ وَيَقُومُ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ ، وَإِنْ اشْتَرَاهُ شِرَاءً فَاسِدًا عَتَقَ عَلَيْهِ وَلَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ وَرَدُّ الثَّمَنِ كَمَنْ ابْتَاعَ عَبْدًا بِثَوْبٍ فَأَعْتَقَهُ ثُمَّ أُسْتُحِقَّ الثَّوْبُ فَعَلَيْهِ قِيمَةُ الْعَبْدِ ، وَمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ إنْ بِعْتُك فَأَنْت حُرٌّ ثُمَّ بَاعَهُ عَتَقَ عَلَى الْبَائِعِ وَرَدَّ الثَّمَنَ قَالَ عَبْدُ الْحَقِّ فِي النُّكَتِ وَمَالُ الْعَبْدِ هُنَا لِلْبَائِعِ ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ وَجَبَ ، وَقَدْ صَحَّ الْمَالُ لِلْبَائِعِ قَالَ عَبْدُ الْحَقِّ ، وَلَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي اسْتَثْنَى مَالَهُ كَانَ الْمَالُ تَبَعًا لِلْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ شِرَاءَ الْمُشْتَرِي قَدْ انْتَقَضَ مِنْ أَجْلِ الْعِتْقِ فَلَمْ يَصِحَّ لَهُ الْمَالُ وَالْبَائِعُ لَمْ يُبْقِهِ لِنَفْسِهِ فَكَانَ تَبَعًا لِلْعَبْدِ ا هـ .

(فَرْعٌ) قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ بَعْدَ قَوْلِهِ ، وَمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ إنْ بِعْتُك فَأَنْت حُرٌّ وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ مَعَ ذَلِكَ إنْ ابْتَعْتُك فَأَنْت حُرٌّ فَابْتَاعَهُ ، فَعَلَى الْبَائِعِ يَعْتِقُ ؛ لِأَنَّهُ مُرْتَهَنٌ بِيَمِينِهِ ا هـ .

(فَرْعٌ) قَالَ فِي النُّكَتِ قَالَ بَعْضُ شُيُوخِنَا : وَلَوْ قَالَ إنْ بِعْت هَذَا الشَّيْءَ فَهُوَ صَدَقَةٌ فَبَاعَهُ ، فَإِنَّهُ لَا يَنْتَقِضُ الْبَيْعُ بِخِلَافِ الْيَمِينِ بِالْعِتْقِ ؛ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ لَا يُجْبَرُ عَلَى إخْرَاجِهَا كَانَتْ عَلَى رَجُلٍ بِعَيْنِهِ ، أَوْ عَلَى الْمَسَاكِينِ ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ ، وَإِنَّمَا يَفْتَرِقُ هَذَا فِيمَا كَانَ بَتْلُهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ وَتُسْتَحَبُّ لَهُ الصَّدَقَةُ الثَّمَنُ الَّذِي قَبَضَ ، وَأَمَّا الْعِتْقُ فَهُوَ مَحْكُومٌ عَلَيْهِ بِهِ ، فَهَذَا مُخْتَلِفٌ ا هـ . وَنَحْوُهُ لِابْنِ يُونُسَ ، وَهُوَ الَّذِي تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ الْبُرْزُلِيِّ عَنْهُ أَنَّ الْوَفَاءَ بِذَلِكَ عَلَى جِهَةِ الِاسْتِحْبَابِ وَتَقَدَّمَ فِي كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ وَأَبِي الْحَسَنِ الصَّغِيرِ أَنَّ ذَلِكَ وَاجِبٌ ، وَهُوَ الظَّاهِرُ وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ

(فَرْعٌ) قَالَ فِي كِتَابِ الْكَفَالَةِ مِنْ الْمُدَوَّنَةِ : وَمَنْ ادَّعَى قِبَلَ رَجُلٍ حَقًّا فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ أَنَا كَفِيلٌ لَك بِهِ إلَى غَدٍ ، فَإِنْ لَمْ آتِك بِهِ غَدًا فَأَنَا ضَامِنٌ لِلْمَالِ قَالَ ابْنُ يُونُسَ وَيُسَمَّى وَعْدًا ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ فِي غَدٍ فَلَا يَلْزَمُ الْكَفِيلَ شَيْءٌ حَتَّى يَثْبُتَ الْحَقُّ بِبَيِّنَةٍ فَيَكُونَ حَمِيلًا بِذَلِكَ ، وَإِنْ أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ لِلطَّالِبِ أَجِّلْنِي الْيَوْمَ ، فَإِنْ لَمْ أُوفِك غَدًا فَالَّذِي تَدَّعِيهِ قِبَلِي حَقٌّ ، فَهَذِهِ مُخَاطَرَةٌ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ا هـ .." (١)

"(الثَّانِي) قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ بَعْدَ الْكَلَامِ السَّابِقِ : وَكَذَلِكَ إنْ قَالَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ لَك عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ عَلَى أَنْ تَعْتِقَ أَمَتَك وَتُزَوِّجَنِيهَا فَأَعْتَقَهَا فَهِيَ حُرَّةٌ وَلَهَا أَنْ لَا تَنْكِحَهُ وَالْأَلْفُ لِلرَّجُلِ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ ظَاهِرُهُ أَنَّ الْأَلْفَ لَازِمَةٌ كُلَّهَا وَقَالَ ابْنُ الْمَوَّازِ إلَّا أَنْ يَتَبَيَّنَ أَنَّهُ زَادَ عَلَى قِيمَتِهَا لِمَوْضِعِ النِّكَاحِ فَيُرَدُّ عَلَيْهِ مَا زَادَ عَلَى قِيمَتِهَا وَقَالَهُ أَصْبَغُ وَاسْتَحْسَنَهُ . قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ وَظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ يُونُسَ أَنَّ سِيَاقَ كَلَامِ مُحَمَّدٍ مَسَاقُ التَّفْسِيرِ وَحَمَلَهُ عَبْدُ الْحَقِّ عَلَى الْخِلَافِ فَقَالَ بَعْدَ ذِكْرِهِ كَلَامَ مُحَمَّدٍ وَاسْتِحْسَانِ أَصْبَغَ وَوَقَفَ مُحَمَّدٌ عِنْدَ قَوْلِهِ فِيهَا وَاسْتِحْسَانِ قَوْلِ أَصْبَغَ وَرَأَى أَنَّ قَوْلَ مَالِكٍ أَصْوَبُ ، وَأَنَّ ذَلِكَ الْمَالَ فِي الْحُرِّيَّةِ ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا وَلَا يَدْخُلُ اسْتِثْنَاءٌ فِي شَيْءٍ مِنْ الثَّمَنِ ا هـ . كَلَامُ الشَّيْخِ أَبِي الْحَسَنِ . قُلْت : زَادَ عَبْدُ الْحَقِّ فِي النُّكَتِ بَعْدَ قَوْلِهِ وَلَا يَدْخُلُ الِاسْتِثْنَاءُ فِي شَيْءٍ مِنْ الثَّمَنِ مَا نَصَّهُ مِثْلُ مَا لَوْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ أَعْتِقْهَا

---

(١) فتاوى ابن عليش، ١/٢٤٨

وَلَك خِدْمَةُ عِشْرِينَ سَنَةً فَأَعْتَقَهَا عَلَى ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا مِنْ الْخِدْمَةِ شَيْءٌ وَلَا يُرْجَعُ عَلَى السَّيِّدِ بِمَا دَفَعَ عَنْ الْخِدْمَةِ بِشَيْءٍ . أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ اشْتَرَى نَخْلًا وَفِيهِ ثَمَرٌ قَدْ أُبِّرَ قَبْلَ أَنْ يَطِيبَ بِمِائَةِ دِينَارٍ فَطَابَ عِنْدَهُ فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى الْبَائِعِ فِي ذَلِكَ جَائِحَةٌ ، وَإِنْ كَانَ ثَمَنُ أَصْلِ النَّخْلِ قَلِيلًا أَرْبَعِينَ دِينَارًا ، أَوْ أَقَلَّ فَأَتَمَّهُ مِائَةَ دِينَارٍ لِلثَّمَرَةِ لَمْ يُنْظَرْ فِي شَيْءٍ مِنْ الثَّمَرَةِ ، وَلَمْ يُحْكَمْ فِيهِ بِجَائِحَةٍ ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ كُلَّهُ إنَّمَا يُقْطَعُ لِلْأَصْلِ وَالثَّمَرَةُ تَبَعٌ ا هـ . قُلْت : وَحَمَلَ اللَّخْمِيُّ مَا فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ عَلَى الْخِلَافِ وَجَعَلَ فِي الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ وَنَصُّهُ : إذَا قَالَ أَعْتِقْ جَارِيَتَك وَزَوِّجْنِيهَا وَلَك أَلْفُ دِرْهَمٍ فَفَعَلَ وَأَبَتْ الْجَارِيَةُ أَنْ تَتَزَوَّجَهُ قَالَ مَالِكٌ الْأَلْفُ لَازِمَةٌ لِلرَّجُلِ وَلِلْأَمَةِ أَنْ لَا تَتَزَوَّجَهُ . وَقِيلَ : لِلسَّيِّدِ مِنْ الْأَلْفِ قِيمَةُ الْأَمَةِ وَقَالَ أَصْبَغُ تُفَضُّ الْأَلْفُ عَلَى قِيمَةِ الْأَمَةِ ، وَعَلَى صَدَاقِ الْمِثْلِ فَيَكُونُ لِلسَّيِّدِ مَا قَابَلَ قِيمَةَ الْأَمَةِ وَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ أَحْسَنُ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ لَك أَلْفٌ يَقْتَضِي أَنْ تَكُونَ الْأَلْفُ لِلسَّيِّدِ ، فَإِنْ رَضِيَتْ الْأَمَةُ بِالنِّكَاحِ كَانَ لَهَا صَدَاقُهَا غَيْرَ مَا أَخَذَ السَّيِّدُ إلَّا أَنْ يَكُونَ الْقَائِلُ يَجْهَلُ وَيَظُنُّ أَنَّ الصَّدَاقَ يَكُونُ لِلسَّيِّدِ فَتُفَضُّ الْأَلْفُ عَلَى قِيمَةِ الرَّقَبَةِ وَصَدَاقِ الْمِثْلِ وَتُنْظَرُ قِيمَتُهَا إذَا بِيعَتْ بِشَرْطٍ وَلَيْسَ قِيمَتُهَا إذَا بِيعَتْ عَلَى الْمِلْكِ ، وَلَوْ قَالَ أَعْتِقْهَا وَزَوِّجْنِيهَا عَلَى الْأَلْفِ لَفُضَّتْ الْأَلْفُ عَلَى حِسَابِ مَا تَقَدَّمَ وَذَلِكَ قَوْلُهُ وَلَك أَلْفٌ ا هـ . بِلَفْظِهِ وَمَا قَالَهُ اللَّخْمِيُّ ظَاهِرٌ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .." (١)

"(الثَّالِثُ) قَالَ الْبَاجِيُّ إذَا أُعْتِقَتْ الْأَمَةُ عَلَى أَنْ تَرَكَتْ حَضَانَةَ وَلَدِهَا فَرَوَى عِيسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ يُرَدُّ إلَيْهَا بِخِلَافِ الْحُرَّةِ تُصَالِحُ الزَّوْجَ عَلَى تَسْلِيمِ الْوَلَدِ إلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهَا وَرَوَى عَنْهُ أَبُو زَيْدٍ أَنَّ الشَّرْطَ لَازِمٌ كَالْحُرَّةِ ا هـ . مِنْ تَرْجَمَةِ الْقَضَاءِ بِالْحَضَانَةِ وَمَا ذَكَرَهُ عَنْ سَمَاعِ عِيسَى هُوَ فِي رَسْمِ أَوْصَى مِنْ سَمَاعِ عِيسَى مِنْ كِتَابِ التَّخْيِيرِ وَفَرْضُهَا فِي أُمِّ الْوَلَدِ . وَذَكَرَ ابْنُ رُشْدٍ الْقَوْلَيْنِ لَكِنَّهُ عَزَا لِسَمَاعِ أَبِي زَيْدٍ مِثْلَ سَمَاعِ عِيسَى وَاسْتَظْهَرَهُ وَعَزَا الْقَوْلَ الثَّانِي لِرِوَايَةِ ابْنِ الْمَوَّازِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ ثُمَّ ذَكَرَ الْمَسْأَلَةَ فِي سَمَاعِ أَبِي زَيْدٍ مِنْ كِتَابِ الْعِتْقِ وَفِيهِ أَنَّ الْوَلَدَ يُرَدُّ إلَيْهَا مِثْلُ مَا فِي سَمَاعِ عِيسَى وَأَعَادَ ابْنُ رُشْدٍ ذِكْرَ الْقَوْلَيْنِ وَتَوْجِيهَهُمَا بِأَنَّهُمَا مَبْنِيَّانِ عَلَى أَنَّهُ هَلْ وَقَعَ الْإِسْقَاطُ مُقَدَّمًا عَلَى الْعِتْقِ ، أَوْ بَعْدَهُ ؟ قَالَ وَالْأَظْهَرُ مِنْ جِهَةِ الْقِيَاسِ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَلْزَمُهَا ؛ لِأَنَّهُمَا وَقَعَا مَعًا فَوَقَعَ كُلُّ وَاحِدٍ قَبْلَ كَمَالِ صَاحِبِهِ . وَعَلَى هَذَا الْأَصْلِ وَقَعَ الِاخْتِلَافُ فِي الرَّجُلِ يَعْتِقُ أَمَتَهُ عَلَى أَنْ تَتَزَوَّجَهُ وَالْأَظْهَرُ مِنْ جِهَةِ الْمَعْنَى أَنَّ ذَلِكَ يَلْزَمُهَا ؛ لِأَنَّهَا اخْتَارَتْ عِتْقَهَا عَلَى حَضَانَةِ وَلَدِهَا كَمَا اخْتَارَتْ الزَّوْجَةُ نَفْسَهَا عَلَى ذَلِكَ فَوَجَبَ أَنْ تَسْتَوِيَا ا هـ . فَظَهَرَ أَنَّ الْقَوْلَ بِعَدَمِ اللُّزُومِ أَرْجَحُ لِكَوْنِهِ الْمُوَافِقَ لِمَذْهَبِ الْمُدَوَّنَةِ فِي اشْتِرَاطِ النِّكَاحِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .

(الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةَ عَشْرَةَ) إذَا أَسْقَطَ حَقَّهُ الْمُشْتَرِي مِنْ الْقِيَامِ بِالْعَيْبِ فِي عُقْدَةِ الْبَيْعِ فَلَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ فِي أَوَّلِ الْبُيُوعِ ، وَإِنْ الْتَزَمَ أَنْ لَا يَقُومَ بِعَيْبٍ فَلَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ وَلَهُ الْقِيَامُ إذَا وَجَدَ عَيْبًا إلَّا أَنْ يُسَمَّى لَهُ كَمَا تَقَدَّمَ ا هـ . وَسَنَذْكُرُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

(الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةَ عَشْرَةَ) إذَا أَخَّرَ صَاحِبُ الدَّيْنِ الضَّامِنَ بَعْدَ حُلُولِ الْحَقِّ فَهُوَ تَأْخِيرٌ لِلْغَرِيمِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ فِي كَلَامِ ابْنِ عَرَفَةَ عَنْ الْمُدَوَّنَةِ فِي كِتَابِ الْحَمَالَةِ .

(الْمَسْأَلَةُ السَّادِسَةَ عَشْرَةَ) مَنْ أَسْقَطَ الْقِيَامَ بِالْجَائِحَةِ بَعْدَ عَقْدِ الْبَيْعِ وَقَبْلَ حُصُولِ الْجَائِحَةِ لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ قَالَهُ فِي

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٣١٨/١

الْمُقَدِّمَاتِ فِي الْكَلَامِ عَلَى الشُّرُوطِ فِي الْبَيْعِ مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ وَسَيَأْتِي لَفْظُهُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي الْفَصْلِ الثَّانِي .

(الْمَسْأَلَةُ السَّابِعَةَ عَشْرَةَ) إذَا أَسْقَطَ الْعُهْدَةَ قَبْلَ عَقْدِ الْبَيْعِ إذَا كَانَتْ الْعَادَةُ جَارِيَةً بِهَا ، فَقِيلَ : يُوَفِّي بِذَلِكَ . وَقِيلَ : لَا يُوَفِّي بِذَلِكَ وَسَتَأْتِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي أَيْضًا .." (١)

"بِهِ فَيَكُونَ لَهَا أَنْ تَرْجِعَ مَتَى طَلَّقَهَا كَانَ ذَلِكَ بِالْقُرْبِ ، أَوْ بَعْدَ طُولٍ مِنْ الزَّمَانِ ا هـ . وَمَسْأَلَةُ سَحْنُونَ هَذِهِ هِيَ الَّتِي تَقَدَّمَتْ فِي كَلَامِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ فِي الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ فِي شُرُوطِ النِّكَاحِ لَكِنَّهُ ذَكَرَهَا عَلَى وَجْهٍ أَخَصَّ ، وَهُوَ أَنَّ الْبَائِعَ قَالَ لِلْمُشْتَرِي مَتَى بِعْتهَا فَهِيَ لَك بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ وَالَّذِي فِي كَلَامِ سَحْنُونَ أَنَّهُ سَأَلَهُ الْإِقَالَةَ يُقَالُ إنِّي أَخَافُ أَنَّك تُرِيدُ بَيْعَهَا لِرِبْحٍ فَقَالَ الْبَائِعُ إنَّمَا أَرَدْتهَا لِنَفْسِي فَأَقَالَهُ عَلَى ذَلِكَ ، وَلَمْ يُذْكَرْ فِيهِ أَنَّهُ قَالَ لَهُ مَتَى بِعْتهَا فَهِيَ لَك بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ وَذَكَرَ الْمَسْأَلَةَ فِي سَمَاعِ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ مِنْ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ جَامِعِ الْبُيُوعِ عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرَ صَاحِبُ التَّوْضِيحِ وَقَالَ بَعْدَهَا قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ خَالِدٍ وَكَانَ ابْنُ نَافِعٍ يَقُولُ : لَا تَجُوزُ الْإِقَالَةُ فِي هَذَا ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْبَيْعِ . قَالَ ابْنُ لُبَابَةَ هَذَا جَيِّدٌ مِنْ فُتْيَاهُ وَاسْتَحْسَنَهُ . قَالَ ابْنُ يُونُسَ هَذِهِ مَسْأَلَةٌ قَدْ مَضَى الْقَوْلُ فِي شَرْحِهَا فِي أَوَّلِ رَسْمٍ مِنْ سَمَاعِ أَشْهَبَ وَفِي سَمَاعِ سَحْنُونَ وَنَقَلَ ابْنُ عَرَفَةَ فِي كَلَامِهِ عَلَى الشُّرُوطِ مَا تَقَدَّمَ عَنْ مَالِكٍ فِي سَمَاعِ أَشْهَبَ وَمَا تَقَدَّمَ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي سَمَاعِ سَحْنُونَ وَسَمَاعِ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ ثُمَّ قَالَ : قُلْت لَمَّا ذَكَرَ الصَّقَلِّيُّ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ بِالْجَوَازِ قَالَ قَالَ الشَّيْخُ هَذَا خِلَافُ مَا فِي الْمُوَطَّإِ عَنْ عُمَرَ لَا تَقْرَبْهَا وَفِيهَا شَرْطٌ لِأَحَدٍ وَفِي الْمُخْتَصَرِ أَنَّ ذَلِكَ فِي الْبَيْعِ لَا خَيْرَ فِيهِ وَالْإِقَالَةُ بَيْعٌ ا هـ . وَالْحَاصِلُ أَنَّ هَذَا الشَّرْطَ لَا يَجُوزُ فِي الْبَيْعِ وَيُفْسِدُهُ كَمَا تَقَدَّمَ وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ خِلَافٌ ، وَأَمَّا فِي الْإِقَالَةِ فَاخْتُلِفَ فِيهِ فَقَالَ مَالِكٌ وَابْنُ الْقَاسِمِ بِجَوَازِهِ وَلِذَلِكَ اقْتَصَرَ عَلَيْهِ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي كَلَامِهِ السَّابِقِ فِي شُرُوطِ النِّكَاحِ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ الْمُوَثِّقِينَ وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي الْإِقَالَةِ ، وَلَوْ كَانَتْ فِي الْأَمَةِ ، فَإِنَّ الْمَسْأَلَةَ مَفْرُوضَةٌ فِي سَمَاعِ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ مِنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَنْ يَبِيعُ أَرْضَهُ ، أَوْ جَارِيَتَهُ ثُمَّ يَسْتَقِيلُ . وَمُقْتَضَى كَلَامِهِمْ أَنَّ ذَلِكَ لَا يُوجِبُ مَنْعَ الْبَائِعِ مِنْ وَطْئِهَا بَعْدَ الْإِقَالَةِ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ فَتَأَمَّلْهُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .

============

#(الْقِسْمُ الرَّابِعُ) مِنْ أَقْسَامِ الشُّرُوطِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْبَيْعِ مَا يَكُونُ الشَّرْطُ فِيهِ غَيْرَ صَحِيحٍ إلَّا أَنَّهُ خَفِيفٌ فَلَمْ يَقَعْ لَهُ حِصَّةٌ مِنْ الثَّمَنِ فَيَصِحُّ الْبَيْعُ وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ

قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَبِيعَهُ السِّلْعَةَ وَيَشْتَرِطَ أَنَّهُ إنْ لَمْ يَأْتِ بِالثَّمَنِ إلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، أَوْ نَحْوِهَا فَلَا بَيْعَ بَيْنَهُمَا . وَمِثْلُ الَّذِي يَبْتَاعُ الْحَائِطَ بِشَرْطِ الْبَرَاءَةِ مِنْ الْجَائِحَةِ ؛ لِأَنَّ الْجَائِحَةَ لَوْ أَسْقَطَهَا فِي عَقْدِ الْبَيْعِ لَمْ يُؤَثِّرْ ذَلِكَ فِي صِحَّتِهِ ؛ لِأَنَّ الْجَائِحَةَ أَمْرٌ نَادِرٌ فَلَمْ يَقَعْ لِشَرْطِهِ حِصَّةٌ مِنْ الثَّمَنِ ، وَلَمْ يَلْزَمْ الشَّرْطُ إذْ حُكْمُهُ أَنْ يَكُونَ غَيْرَ لَازِمٍ إلَّا بَعْدَ وُجُوبِ الرُّجُوعِ بِالْجَائِحَةِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ ا هـ .

---

(١) فتاوى ابن عليش، ١/٣١٩

============

#وَلْنَذْكُرْ مِنْ هَذَا النَّوْعِ فُرُوعًا :." (١)

"(الْفَرْعُ الثَّانِي) إذَا بَاعَ الْحَائِطَ وَشَرَطَ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ أَنَّ الْجَائِحَةَ عَلَى الْمُشْتَرِي فَالْبَيْعُ جَائِزٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ وَتَلْزَمُ الْجَائِحَةُ الْبَائِعَ إذَا نَزَلَتْ ، وَهَذَا الْفَرْعُ هُوَ الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ فِي كَلَامِ الْمُقَدِّمَاتِ السَّابِقِ . وَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ فِي رَسْمِ بَاعَ غُلَامًا مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الْمُسَاقَاةِ وَالْجَوَائِحِ وَتَكَلَّمَ عَلَيْهَا ابْنُ رُشْدٍ بِنَحْوِ مَا تَكَلَّمَ عَلَيْهَا فِي الْمُقَدِّمَاتِ ، وَلَمْ يَزِدْ وَذَكَرَ اللَّخْمِيُّ الْمَسْأَلَةَ فِي كِتَابِ الْجَوَائِحِ وَعَزَا هَذَا الْقَوْلَ لِرِوَايَةِ مُحَمَّدٍ وَزَادَ بَعْدَهُ فِي السُّلَيْمَانِيَّةِ : الْبَيْعُ فَاسِدٌ قَالَ وَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ الْبَيْعُ جَائِزٌ وَالشَّرْطُ جَائِزٌ وَأَرَى أَنْ يُخَيَّرَ الْبَائِعُ بَيْنَ أَنْ يُسْقِطَ شَرْطَهُ وَتَكُونَ الْمُصِيبَةُ مِنْهُ أَوْ يَرُدَّ الْبَيْعَ وَيَكُونَ لَهُ بَعْدَ الْفَوَاتِ الْأَكْثَرُ مِنْ الْقِيمَةِ ، أَوْ الثَّمَنِ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ ؛ لِأَنَّ مَا تَنْتَقِلُ إلَيْهِ الثَّمَرَةُ مِنْ حَلَاوَةٍ وَنُضْجٍ مُشْتَرَى ، وَإِنَّمَا اشْتَرَى الثَّمَرَةَ عَلَى أَنَّهَا عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ فَاشْتِرَاطُ الْجَائِحَةِ بِمَنْزِلَةِ مَنْ اشْتَرَطَ أَنْ يَأْخُذَ ثَمَرَ مَا لَمْ يَكُنْ بَعْدُ ا هـ . وَنَقَلَ ابْنُ عَرَفَةَ مَا فِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ الْكَلَامِ عَلَى الْجَوَائِحِ وَكَلَامِ اللَّخْمِيِّ وَذَكَرَ فِي التَّوْضِيحِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ وَالَّتِي قَبْلَهَا وَالْخَمْسَ الَّتِي بَعْدَهَا لَمَّا تَكَلَّمَ عَلَى أَنَّ لَفْظَ الْعَبْدِ يَتَنَاوَلُ ثِيَابَ مِهْنَتِهِ وَذَكَرَ أَنَّ الْمُتَيْطِيَّ وَغَيْرَهُ ذَكَرَا السَّنَةَ الْأُولَى ثُمَّ أَضَافَ إلَيْهَا السَّابِعَةَ لَكِنَّهُ لَمَّا ذَكَرَ فِي مَسْأَلَةِ الْجَائِحَةِ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ قَالَ بَعْدَهُ خِلَافًا لِمَا فِي السُّلَيْمَانِيَّةِ أَنَّهُ يُوَفَّى لَهُ بِالشَّرْطِ هَكَذَا نَقَلَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَنَقَلَ عَنْ اللَّخْمِيِّ عَنْ السُّلَيْمَانِيَّةِ أَنَّ الْبَيْعَ فَاسِدٌ قَالَ وَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ الْبَيْعُ جَائِزٌ ا هـ . وَلَمْ يَذْكُرْ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ النَّظَائِرَ ، وَإِنَّمَا اسْتَطْرَدَ مَسْأَلَةَ الْجَائِحَةِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ وَيَلْزَمُ الْبَائِعَ مَا بَقِيَ فَيَتَحَصَّلُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ : الْأَوَّلُ : صِحَّةُ الْبَيْعِ وَبُطْلَانُ الشَّرْطِ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَّازِ وَفِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَعَلَيْهِ اقْتَصَرَ ابْنُ رُشْدٍ فِي الْبَيَانِ وَالْمُقَدِّمَاتِ وَعَلَيْهِ اقْتَصَرَ سَيِّدِي الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي مُخْتَصَرِهِ . وَالثَّانِي : فِي السُّلَيْمَانِيَّةِ أَنَّ الْبَيْعَ فَاسِدٌ عَلَى مَا نَقَلَهُ اللَّخْمِيُّ . وَالثَّالِثُ : أَنَّ الْبَيْعَ جَائِزٌ وَالشَّرْطَ جَائِزٌ ، وَهُوَ الَّذِي فِي السُّلَيْمَانِيَّةِ عَلَى مَا نَقَلَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ شِهَابٍ . وَالرَّابِعُ : اخْتِيَارُ اللَّخْمِيِّ فَيَكُونُ هَذَا الشَّرْطُ مِنْ الْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ أَقْسَامِ الشُّرُوطِ فِي الْبَيْعِ وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُتَيْطِيِّ أَنَّ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ لِمَالِكٍ فِي الْمُدَوَّنَةِ ، فَإِنَّهُ لَمَّا تَكَلَّمَ عَلَى بَيْعِ الْجَارِيَةِ بِشَرْطِ أَنَّهَا عُرْيَانَةٌ فِي آخِرِ الْكَلَامِ عَلَى الْمُوَاضَعَةِ قَالَ : وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ السِّتِّ مَسَائِلَ الَّتِي ذَكَرَ فِيهَا مَالِكٌ فِي الْمُدَوَّنَةِ أَنَّ الْبَيْعَ جَائِزٌ وَالشَّرْطَ بَاطِلٌ ثُمَّ ذَكَرَهَا . وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى وَأَمَّا هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فَلَمْ أَرَ مَنْ عَزَاهَا لِلْمُدَوَّنَةِ وَلَعَلَّ لَفْظَ الْمُدَوَّنَةِ زَائِدٌ فِي النُّسْخَةِ الَّتِي وَقَفْت عَلَيْهَا مِنْ الْمُتَيْطِيَّةِ ، فَإِنِّي لَمْ أَرَهُ فِي مُخْتَصَرِهَا لِابْنِ هَارُونَ ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ الشَّيْخُ خَلِيلٌ عَنْهُ فِي التَّوْضِيحِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .

(الْفَرْعُ الثَّالِثُ) مَنْ اشْتَرَى أَرْضًا وَفِيهَا زَرْعٌ أَخْضَرُ عَلَى أَنَّ الزَّكَاةَ عَلَى الْبَائِعِ هَكَذَا ذَكَرَ الْمَسْأَلَةَ فِي التَّوْضِيحِ لَمَّا ذَكَرَ

---

(١) فتاوى ابن عليش، ١/٣٤٠

النَّظَائِرَ الَّتِي ذُكِرَ عَنْ الْمُتَيْطِيِّ وَغَيْرِهِ أَنَّ مَالِكًا قَالَ فِيهَا بِصِحَّةِ الْمَبِيعِ وَبُطْلَانِ الشَّرْطِ وَالَّذِي فِي الْمُتَيْطِيَّةِ وَمُخْتَصَرِهَا لِابْنِ هَارُونَ مَا نَصُّهُ .." (١)

"(تَنْبِيهٌ) إذَا أَسْقَطَ الْمُشْتَرِي الْعُهْدَةَ بَعْدَ الْعَقْدِ لَزِمَهُ ذَلِكَ كَمَا صَرَّحَ بِهِ ابْنُ شَاسٍ وَتَبِعَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ وَابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَالشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي تَوْضِيحِهِ وَمُخْتَصَرِهِ وَابْنُ عَرَفَةَ ، وَكَذَلِكَ إذَا أَسْقَطَ حَقَّهُ فِي الْمُوَاضَعَةِ كَمَا تَقَدَّمَ عَنْ الْمُدَوَّنَةِ بِخِلَافِ مَا إذَا أَسْقَطَ مِنْ **الْجَائِحَةِ** بَعْدَ الْعَقْدِ وَقَبْلَ وُجُودِهَا كَمَا تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْعُهْدَةَ وَالْمُوَاضَعَةَ حَقَّانِ يَجِبَانِ لِلْمُشْتَرِي بِالْعَقْدِ فَإِسْقَاطُهُمَا بَعْدَ الْعَقْدِ إسْقَاطٌ لِلْحَقِّ بَعْدَ وُجُوبِهِ بِخِلَافِ **الْجَائِحَةِ** ؛ لِأَنَّهَا إنَّمَا يَجِبُ الرُّجُوعُ إذَا وُجِدَ سَبَبُهَا ، وَهُوَ غَيْرُ مُحَقَّقِ الْوُجُودِ . وَأَمَّا إذَا أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنْ الْقِيَامِ بِالْعَيْبِ بَعْدَ الْعَقْدِ وَقَبْلَ ظُهُورِ الْعَيْبِ فَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ فِي كِتَابِ الِاسْتِبْرَاءِ فِي شَرْحِ مَسْأَلَةِ إسْقَاطِ الْمُوَاضَعَةِ بَعْدَ الْعَقْدِ يَقُومُ مِنْ هُنَا أَنَّ مَنْ تَطَوَّعَ بَعْدَ عَقْدِ الْبَيْعِ أَنْ لَا قِيَامَ لَهُ بِعَيْبٍ يَظْهَرُ فِي الْمَبِيعِ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ وَسَوَاءٌ كَانَ مِمَّا تَجُوزُ مِنْهُ الْبَرَاءَةُ أَمْ لَا تَجُوزُ مِنْهُ الْبَرَاءَةُ . وَفِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَّازِ فِي آخِرِ بَابِ الْبَرَاءَةِ مِنْ كِتَابِ الْعُيُوبِ فَرَّقَ بَيْنَ مَا تَجُوزُ مِنْهُ الْبَرَاءَةُ وَمَا لَا تَجُوزُ وَنَحْوُهُ فِي كِتَابِ الصُّلْحِ مِنْ الْمُدَوَّنَةِ فِي مَسْأَلَةِ الدَّابَّةِ إذَا تَبْرَأَ مِنْ مَشَشٍ بِهَا وَقَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ صَالِحٌ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ مَسْأَلَةَ الِاسْتِبْرَاءِ بِغَيْرِ عِوَضٍ وَمَا فِي الرِّوَايَاتِ فِي كِتَابِ الصُّلْحِ وَكِتَابِ ابْنِ الْمَوَّازِ بِعِوَضٍ قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ وَلَا مَعْنَى لِهَذَا الْفَرْقِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُفَرَّقُ بِهِ إلَّا حَيْثُ يُقِرُّ بِالْفَسَادِ عَلَى الْعَقْدِ اهـ . قُلْت : أَمَّا مَسْأَلَةُ كِتَابِ الصُّلْحِ فَهِيَ فِي أَوَاخِرِهِ وَنَصُّهَا قِيلَ لِابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَنْ بَاعَ مِنْ رَجُلٍ عَبْدًا ثُمَّ صَالَحَهُ بَعْدَ الْعَقْدِ عَنْ كُلِّ عَيْبٍ بِهِ عَلَى دَرَاهِمَ دَفَعَهَا إلَيْهِ قَالَ قَوْلُ مَالِكٍ إنَّ الْمُتَبَرِّئَ فِي الْعُقْدَةِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ بِالْعَبْدِ ، أَوْ مَشَشٍ بِالدَّابَّةِ لَا يَبْرَأُ حَتَّى يُرِيَهُ ذَلِكَ أَوْ يُبَيِّنَهُ وَإِلَّا لَمْ تَنْفَعْهُ فِي ذَلِكَ الْبَرَاءَةُ وَيَجِبُ لِلْمُبْتَاعِ الْقِيَامُ بِمَا ظَهَرَ مِنْ الْعَيْبِ اهـ . وَأَمَّا مَسْأَلَةُ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَّازِ فَذَكَرَهَا فِي النَّوَادِرِ فِي تَرْجَمَةِ بَيْعِ الْبَرَاءَةِ وَنَصُّهَا وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَّازِ قَالَ مَالِكٌ : وَمَنْ بَاعَ دَابَّةً ثُمَّ وَضَعَ لَهُ بَعْدَ الْبَيْعِ دِينَارًا عَلَى عُيُوبِهَا فَوَجَدَ عَيْبًا فَلَهُ الرَّدُّ قَالَ أَصْبَغُ كَمَا لَوْ بَاعَهَا بِالْبَرَاءَةِ لَمْ تَنْفَعْهُ ثُمَّ ذَكَرَ عَنْ ابْنِ حَبِيبٍ نَحْوَ ذَلِكَ ، وَأَنَّهُ يَرُدُّ الدِّينَارَ . وَأَمَّا قَوْلُ الشَّيْخِ أَبِي الْحَسَنِ لَا مَعْنَى لِلْفَرْقِ الَّذِي ذَكَرَ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ صَالِحٌ فَغَيْرُ ظَاهِرٍ ؛ لِأَنَّهُ إذَا أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنْ الْقِيَامِ بِالْعَيْبِ بِعِوَضٍ فَهِيَ مُعَاوَضَةٌ مَجْهُولَةٌ ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ لَا يَدْرِي مَا الَّذِي يَظْهَرُ فِي السِّلْعَةِ الْمَبِيعَةِ مِنْ الْعُيُوبِ ، فَقَدْ أَخَذَ الدِّينَارَ عَنْ شَيْءٍ مَجْهُولٍ ، وَأَمَّا إذَا أَسْقَطَ ذَلِكَ بِغَيْرِ عِوَضٍ فَلَا مَحْذُورَ فِي ذَلِكَ نَعَمْ إنَّمَا يُنْظَرُ فِيهِ هَلْ هُوَ مِنْ بَابِ إسْقَاطِ الْحَقِّ قَبْلَ وُجُوبِهِ فَيَكُونُ مِنْ قَبِيلِ **الْجَائِحَةِ** وَلَا يَسْقُطُ ، أَوْ إنَّمَا هُوَ مِنْ بَابِ إسْقَاطِ الْحَقِّ بَعْدَ وُجُوبِهِ فَيَلْزَمُ ، وَهَذَا هُوَ الظَّاهِرُ ؛ لِأَنَّهُ إنْ كَانَ هُنَاكَ عَيْبٌ يُوجِبُ الرَّدَّ فَهُوَ مَوْجُودٌ غَايَةُ الْأَمْرِ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ يَجْهَلُهُ بِخِلَافِ **الْجَائِحَةِ** ، فَإِنَّ سَبَبَهَا غَيْرُ مَوْجُودٍ فَتَأَمَّلْهُ . فَالْإِقَامَةُ صَحِيحَةٌ وَيُحْمَلُ كَلَامُ ابْنِ سَلْمُونٍ الْمُتَقَدِّمِ فِي الْمَسْأَلَةِ الرَّابِعَةَ عَشَرَ مِنْ الْفَصْلِ الْأَوَّلِ عَلَى مَا إذَا الْتَزَمَ عَدَمَ الْقِيَامِ بِالْعَيْبِ فِي عُقْدَةِ الْبَيْعِ كَمَا يَظْهَرُ ذَلِكَ مِنْ كَلَامِهِ لِمَنْ تَأَمَّلَهُ وَنَصُّهُ إنْ الْتَزَمَ الْمُشْتَرِي أَنْ لَا يَقُومَ بِعَيْبٍ فَلَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ وَلَهُ الْقِيَامُ بِهِ إذَا وَجَدَ عَيْبًا إلَّا أَنْ يُسَمَّى لَهُ كَمَا تَقَدَّمَ اهـ . قُلْت : وَفِي مَسْأَلَةِ كِتَابِ الصُّلْحِ إشْكَالٌ مِنْ وَجْهٍ آخَرَ حَيْثُ سَوَّى فِيهَا بَيْنَ الْعَبْدِ وَالدَّابَّةِ يُنْظَرُ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمُدَوَّنَةِ . وَالْمَشَشُ بِمِيمٍ مَفْتُوحَةٍ ثُمَّ شِينَيْنِ مُعْجَمَتَيْنِ أُولَاهُمَا مَفْتُوحَةٌ :

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٣٤٣/١

شَيْءٌ يَرْتَفِعُ فِي وَظِيفِ الدَّابَّةِ حَتَّى يَكُونَ لَهُ حَجْمٌ وَلَيْسَ لَهُ صَلَابَةُ الْعَظْمِ الصَّحِيحِ . وَالْوَظِيفُ : مُسْتَدَقُّ الذِّرَاعِ مِنْ الْخَيْلِ وَالْإِبِلِ .." (١)

"فَأَجَبْت بِمَا نَصُّهُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ نَعَمْ لِلْمُشْتَرِي الرُّجُوعُ عَلَى الْبَائِعِ بِمَا يُقَابِلُ مَا رَمَتْهُ النَّخْلَةُ مِنْ الثَّمَنِ إنْ بَلَغَ الْمَرْمِيُّ ثُلُثَ الثَّمَرَةِ بِالْكَيْلِ فَأَعْلَى ، وَهَذَا إنْ كَانَ الطَّرْحُ بِسَبَبٍ غَيْرِ الْعَطَشِ فَإِنْ كَانَ بِسَبَبِهِ فَلَهُ الرُّجُوعُ بِالْمُقَابِلِ ، وَلَوْ لَمْ يَبْلُغْ الْمُرْمَى ثُلُثَهَا قَالَ فِي الْمَجْمُوعِ : وَتُوضَعُ جَائِحَةُ الثِّمَارِ والمقاثي ، وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ أَوْ مِنْ عَرِيَّتِهِ أَوْ مَهْرٍ إلَّا خَلْعًا عَلَى الظَّاهِرِ إنْ بَلَغَتْ الثُّلُثَ ، وَالْأَصْنَافُ كَصِنْفٍ ، وَاشْتُرِيَتْ وَحْدَهَا ابْتِدَاءً ، وَلَوْ أُلْحِقَ أَصْلُهَا ، وَلَا جَائِحَةَ بَعْدَ الطِّيبِ ، وَأُلْحِقَ بِهِ تَأْخِيرُهَا لِتَحْسُنَ ، وَالْوَضْعُ فِيمَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ لِآخِرِهِ بِالْمَكِيلَةِ ، وَغَيْرُهُ بِالْقِيمَةِ يَوْمَ الْجَائِحَةِ عَلَى أَنَّهَا تُؤْخَذُ فِي إبَانِهَا ، وَإِنْ تَبِعَتْ الثَّمَرَةُ الْمُزْهِيَةُ غَيْرَهَا كَالدَّارِ فَقَوْلَانِ ، وَهِيَ مَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ كَسَمَاوِيٍّ وَجَيْشٍ ، وَسَارِقٍ لَمْ يُرْجَ يُسْرُهُ ، وَفِي غَيْرِ الْمُعَيَّنِ خِلَافٌ ، وَالتَّعْيِيبُ فِي الْقِيمَةِ كَذَهَابِ الْمَكِيلَةِ ، وَتُوضَعُ مِنْ الْعَطَشِ ، وَإِنْ قَلَّتْ كَمِنْ الْبُقُولِ ، وَالزَّعْفَرَانِ ، وَالرَّيْحَانِ ، وَالْقَرَظِ ، وَوَرَقِ التُّوتِ ، وَمَغِيبِ الْأَصْلِ كَالْجَزَرِ ، وَلَمْ لَمْ تَكُنْ مِنْ الْعَطَشِ فِيمَا ذُكِرَ ، وَإِنَّمَا يُبَاعُ نَحْوُ الْجَزَرِ بَعْدَ قَلْعِ شَيْءٍ مِنْهُ لِيُرَى كَمَا سَبَقَ عَلَى الْمُعَوَّلِ عَلَيْهِ ، وَذَكَرُوا أَنَّهُ إذَا اشْتَرَى وَرَقَ التُّوتِ لِدُودِ الْحَرِيرِ فَمَاتَ كَانَ لَهُ الْفَسْخُ كَمَنْ اكْتَرَى حَمَّامًا فَخَرِبَتْ الْقَرْيَةُ ، وَأَمَّا عَلَفُ الْقَافِلَةِ فَلَمْ تَأْتِ فَفِي الرَّمَاصِيِّ أَنَّهُ لَازِمٌ لِإِمْكَانِ نَقْلِهِ ، وَلَزِمَ الْمُشْتَرِي بَاقِيهَا أَجْنَاسًا ، وَإِنْ قَلَّ ، وَإِنْ اشْتَرَى أَجْنَاسًا فَأُجِيحَ بَعْضُهَا وُضِعَتْ بِمِيزَانِ الْقِيمَةِ إنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ الثُّلُثَ ، وَأُجِيحَ ثُلُثُهُ ، وَإِنْ أُجِيحَ الثُّلُثَانِ أَوْ الثُّلُثُ الشَّائِعُ خُيِّرَ الْمُسَاقِي مُسْتَثْنًى كَيْلٌ مِنْ الثَّمَرَةِ تُجَاحُ بِمَا يُوضَعُ يَضَعُ مِمَّا اسْتَثْنَى فَإِنْ اسْتَثْنَى خَمْسَةَ عَشَرَ وَضَعَ خَمْسَةً ، وَالْجُزْءُ الْمُسْتَثْنَى كَالرُّبْعِ يُعْتَبَرُ بَعْدَ الذَّاهِبِ مُطْلَقًا بَلَغَ الثُّلُثَ فَوُضِعَ أَوَّلًا ، وَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ فِي نَفْيِهَا ، وَلِلْمُشْتَرِي فِي قَدْرِهَا بَعْدَ تَسْلِيمِ وُجُودِهَا انْتَهَى ، وَعَدَّ بَعْضُهُمْ الْجَوَائِحَ سِتَّةَ عَشَرَ نَاظِمًا لَهَا فِي بَيْتَيْنِ فَقَالَ : قَحْطٌ وَثَلْجٌ ثُمَّ غَيْثٌ بَرْدُهَا رِيحٌ وَعَفَنٌ وَالْجَرَادُ وَفَارُهَا طَيْرٌ وَدُودٌ غَاصِبٌ ثُمَّ سَارِقٌ غَرَقٌ وَجَيْشٌ وَالْمُحَارِبُ نَارُهَا ، وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَسَلَّمَ .

===============

#(مَا قَوْلُكُمْ) فِيمَنْ اشْتَرَى ثَمَرَ نَبْقٍ ، وَبَعْدَ ذَلِكَ ، وَجَدَ فِيهِ دُودًا فَهَلْ لَهُ الرُّجُوعُ أَفِيدُوا الْجَوَابَ .

فَأَجَبْت بِمَا نَصُّهُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ إنْ كَانَ الدُّودُ فِي الثُّلُثِ فَأَعْلَى فَلَهُ الرُّجُوعُ بِمَا يُقَابِلُ الْمُدَوِّدَ مِنْ الثَّمَنِ ، وَيَتَمَسَّكُ بِالْبَاقِي إنْ كَانَ ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ فَلَا شَيْءَ لَهُ ، وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَسَلَّمَ .

============

#(مَا قَوْلُكُمْ) فِي رَجُلٍ اشْتَرَى قَرَظَ سَنْطٍ وَأَرَادَ جَنْيَهُ فَأُجِيحَ فَهَلْ لَهُ الرُّجُوعُ أَوْ مُصِيبَةٌ نَزَلَتْ بِهِ أَفِيدُوا الْجَوَابَ . فَأَجَبْت بِمَا نَصُّهُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ نَعَمْ لَهُ الرُّجُوعُ بِشَرْطِ بُلُوغِ

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٣٤٩/١

الْمُجَاحِ الثُّلُثَ أَوْ كَوْنِهَا مِنْ الْعَطَشِ ، وَلَيْسَ الْقَرَظُ مِمَّا نَصُّوا عَلَى وَضْعِ جَائِحَتِهِ مُطْلَقًا ، وَالْعِلَّةُ الَّتِي اقْتَضَتْ ذَلِكَ فِيهِ مِنْ عَدَمِ التَّوَصُّلِ لِمَعْرِفَةِ مِقْدَارِ الثُّلُثِ لِأَخْذِهِ أَوَّلًا فَأَوَّلًا لَا تَجْرِي فِي الْقَرَظِ ، وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَسَلَّمَ .

==============

#(مَا قَوْلُكُمْ) فِيمَنْ بَاعَ لِآخَرَ قَدْرًا مِنْ التِّبْنِ وَقَبَضَ ثَمَنَهُ ثُمَّ بَاعَهُ لِآخَرَ بِزَائِدٍ عَلَى الثَّمَنِ الَّذِي بَاعَ بِهِ لِلْأَوَّلِ فَهَلْ يَلْزَمُهُ لِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ الثَّمَنُ الثَّانِي أَوْ مِثْلُ التِّبْنِ .." (١)

"فَأَجَبْتُ بِمَا نَصُّهُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ إنْ أَكَلَتْ الْمَوَاشِي الزَّرْعَ لَيْلًا وَالْحَالُ أَنَّ رَبَّهَا لَمْ يَرْبِطْهَا رَبْطًا يَمْنَعُهَا مِنْ الِانْطِلَاقِ وَلَمْ يُغْلِقْ عَلَيْهَا غَلْقًا كَذَلِكَ ضَمِنَ رَبُّهَا قِيمَةَ مَا أَكَلَتْهُ عَلَى الْبَتِّ إنْ بَدَا صَلَاحُهُ وَإِنْ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ ضَمِنَ قِيمَتَهُ عَلَى رَجَاءِ سَلَامَتِهِ مِنْ **الْجَائِحَةِ** وَخَوْفِ إصَابَتِهَا لَهُ إنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا رَاعٍ بِاللَّيْلِ ، أَوْ كَانَ وَحَلَفَ مَا فَرَّطَ فَإِنْ رُبِطَتْ الرَّبْطَ الْمَانِعِ ، أَوْ أَغْلَقَ عَلَيْهَا الْغَلْقَ الْمَانِعَ فَانْفَلَتَتْ وَأَكَلَتْهُ فَهَدَرٌ وَإِنْ أَكَلَتْهُ نَهَارًا فَإِنْ سَرَحَتْ بِمَحَلٍّ بَعِيدٍ عَنْ الْمَزَارِعِ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهَا لَا تَرْجِعُ لَهَا فَرَجَعَتْ وَأَكَلَتْهُ فَهَدَرٌ أَيْضًا كَانَ لَهَا رَاعٍ ، أَوْ لَا وَإِنْ سَرَحَتْ قُرْبَهَا فَالضَّمَانُ عَلَى رَبِّهَا إنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا رَاعٍ ، أَوْ كَانَ وَلَيْسَ فِيهِ كِفَايَةٌ وَلَا قُدْرَةٌ عَلَى مَنْعِهَا فَإِنْ كَانَ لَهَا رَاعٍ فِيهِ الْكِفَايَةُ وَفَرَّطَ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ وَإِنْ غَلَبَتْهُ فَهَدَرٌ . قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ وَأَمَّا الْمَوَاشِي فَمَا أَفْسَدَتْ مِنْ الزَّرْعِ وَالشَّجَرِ لَيْلًا فَأَصْحَابُهَا ضَامِنُونَ كَانُوا مَعَهَا أَوْ لَمْ يَكُونُوا عَلَى مَا قَضَى بِهِ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فِي نَاقَةِ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ ، وَأَمَّا بِالنَّهَارِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ كَانَ مَعَهَا رَاعٍ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ فِيمَا أَفْسَدَتْ فِي الصَّحَارَى وَالْمَسَارِحِ الْبَعِيدَةِ مِنْ الزَّرْعِ وَعَلَى أَرْبَابِهِ حِفْظُهُ وَلَا يَلْزَمُ الرَّاعِيَ فِي ذَلِكَ إلَّا أَنْ يَكُونَ تَعَمَّدَ فَأَلْقَاهَا فِي ذَلِكَ فَعَلَيْهِ الْأَدَبُ وَالضَّمَانُ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ يَسْقُطُ الضَّمَانُ فِيمَا أَفْسَدَتْ مِنْ الزَّرْعِ بِالنَّهَارِ إذَا أُخْرِجَتْ عَنْ جُمْلَةِ مَزَارِعِ الْقَرْيَةِ وَتَرَكَهَا فِي الْمَسْرَحِ وَأَمَّا إنْ أَطْلَقَهَا لِلرَّعْيِ قَبْلَ أَنْ تَخْرُجَ عَنْ مَزَارِعِ الْقَرْيَةِ دُونَ رَاعٍ يَذُودُهَا عَنْ الزَّرْعِ فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا أَفْسَدَتْ وَإِنْ كَانَ مَعَهَا رُعَاتُهَا فَإِنَّمَا يَكُونُ الضَّمَانُ عَلَى الرُّعَاةِ إنْ فَرَّطُوا ، أَوْ ضَيَّعُوا حَتَّى أَفْسَدَتْ شَيْئًا عَلَى هَذَا حَمَلَ أَهْلُ الْعِلْمِ مَا ثَبَتَ مِنْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَضَى عَلَى أَرْبَابِ الزَّرْعِ بِحِفْظِهِ بِالنَّهَارِ وَقَالَ ابْنُ الْحَاجِّ فِي مَسَائِلِهِ إذَا قُلْنَا بِضَمَانِ مَا أَفْسَدَتْ بِاللَّيْلِ فَهَلْ يَتَعَلَّقُ الضَّمَانُ بِرُعَاتِهَا أَوْ بِأَرْبَابِهَا تَكَلَّمْتُ فِيهَا مَعَ ابْنِ رُشْدٍ فَظَهَرَ لَهُ أَنَّ الضَّمَانَ عَلَى الرُّعَاةِ وَيُحْتَمَلُ أَنَّ الضَّمَانَ يَتَعَلَّقُ بِأَرْبَابِهَا ؛ لِأَنَّ الرَّاعِيَ أَجِيرٌ يَحْلِفُ مَا فَرَّطَ وَلَا ضَيَّعَ وَيَغْرَمُ رَبُّ الْمَاشِيَةِ ا هـ كَلَامُ ابْنِ سَلْمُونٍ . قَالَ فِي الْمُخْتَصَرِ وَمَا أَتْلَفَتْهُ الْبَهَائِمُ لَيْلًا فَعَلَى أَرْبَابِهَا وَإِنْ زَادَ عَلَى قِيمَتِهَا بِقِيمَتِهِ عَلَى الرَّجَاءِ وَالْخَوْفِ لَا نَهَارًا إنْ يَكُنْ مَعَهَا رَاعٍ وَسَرَحَتْ بَعْدَ الْمَزَارِعِ وَإِلَّا فَعَلَى الرَّاعِي قَالَ الْخَرَشِيُّ يَعْنِي أَنَّ الْحَيَوَانَ الَّذِي يُمْكِنُ حِرَاسَتُهُ وَلَمْ يَكُنْ مَعْرُوفًا بِالْعَدَاءِ سَوَاءٌ كَانَ مَأْكُولَ اللَّحْمِ أَمْ لَا إذَا أَتْلَفَ شَيْئًا مِنْ الزَّرْعِ ، أَوْ مِنْ الْحَوَائِطِ وَالْكُرُومِ فِي اللَّيْلِ فَإِنَّ ضَمَانَهُ عَلَى رَبِّهِ لَكِنْ يَضْمَنُ قِيمَةَ مَا ذُكِرَ عَلَى الْبَتِّ إنْ بَدَا صَلَاحُهُ وَإِنْ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ فَيَضْمَنُهَا عَلَى الرَّجَاءِ وَالْخَوْفِ وَإِنْ زَادَ قِيمَةُ الشَّيْءِ الْمُتْلَفِ عَلَى قِيمَةِ الْبَهَائِمِ وَسَوَاءٌ كَانَ مَحْظُورًا عَلَيْهِ أَمْ لَا قَالَهُ أَشْهَبُ بِأَنْ يُقَالَ مَا قِيمَتُهُ عَلَى تَقْدِيرِ تَمَامِهِ سَالِمًا وَعَلَى تَقْدِيرِ جَائِحَتِهِ كُلًّا ، أَوْ بَعْضًا فَلَوْ

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/٦٠

تَأَخَّرَ الْحُكْمُ حَتَّى عَادَ الزَّرْعُ لِهَيْئَتِهِ سَقَطَتْ قِيمَتُهُ وَيُؤَدَّبُ الْمُفْسِدُ وَلَيْسَ لِرَبِّهَا أَنْ يُسَلِّمَ الْمَاشِيَةَ فِي قِيمَةِ مَا أَفْسَدَتْ بِخِلَافِ الْعَبْدِ الْجَانِي وَالْمَاشِيَةِ وَالْفَرْقُ أَنَّ الْعَبْدَ مُكَلَّفٌ فَهُوَ الْجَانِي وَالْمَاشِيَةُ لَيْسَتْ مُخَاطَبَةً فَلَيْسَتْ هِيَ الْجَانِيَةُ وَأَمَّا مَا أَتْلَفَتْهُ نَهَارًا فَلَا ضَمَانَ عَلَى أَرْبَابِهَا بِشَرْطَيْنِ الْأَوَّلُ إذَا لَمْ يَكُنْ رَاعٍ . الثَّانِي أَنْ تَسْرَحَ بَعْدَ الْمَزَارِعِ بِأَنْ يُخْرِجَهَا عَنْ الزَّرْعِ إلَى مَوْضِعٍ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهَا لَا تَرْجِعُ لَهُ فَلَوْ كَانَ مَعَهَا رَاعٍ وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى دَفْعِهَا فَإِنَّهُ يَضْمَنُ سَوَاءٌ سَرَحَتْ بَعْدَ الْمَزَارِعِ ، أَوْ قُرْبَهَا فَلَوْ سَرَحَتْ قُرْبَ الْمَزَارِعِ وَلَيْسَ مَعَهَا رَاعٍ فَإِنَّ ضَمَانَ مَا أَتْلَفَتْهُ عَلَى أَرْبَابِهَا فَقَوْلُهُ وَإِلَّا فَعَلَى الرَّاعِي أَيْ فَإِنْ كَانَ مَعَهَا رَاعٍ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ سَوَاءٌ سَرَحَتْ بَعْدَ الْمَزَارِعِ ، أَوْ." (١)

"وَإِنْ أَصَابَتْهُ **جَائِحَةٌ** اُعْتُبِرَتْ

s(وَإِنْ أَصَابَتْهُ) أَيْ : الْمِخْرَصَ بِالْفَتْحِ (**جَائِحَةٌ**) أَيْ : عَاهَةٌ كَسَمُومٍ وَجَرَادٍ وَفَأْرٍ وَعَطَشٍ وَثَلْجٍ وَبَرْدٍ قَبْلَ جِذَاذِهِ سَوَاءٌ بِيعَ بَعْدَ طِيبِهِ ثُمَّ أُجِيحَ أَوْ لَمْ يُبَعْ ، وَحَمَلَهُ جَدّ عج عَلَى مَا بِيعَ بَعْدَ طِيبِهِ ثُمَّ أُجِيحَ .

فَإِنْ كَانَ الْمُجَاحُ ثُلُثًا سَقَطَتْ زَكَاتُهُ عَنْ الْبَائِعِ لِوُجُوبِ رُجُوعِ الْمُشْتَرِي بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ وَنُظِرَ لِمَا بَقِيَ ، فَإِنْ كَانَ نِصَابًا زَكَّاهُ وَإِلَّا فَلَا .

وَإِنْ كَانَ دُونَ الثُّلُثِ زَكَّى الْجَمِيعَ .

وَظَاهِرُهُ وَلَوْ كَانَ الْبَاقِي دُونَ نِصَابٍ وَهَذَا أَوْلَى لِتَأْدِيَةِ الْأَوَّلِ إلَى نَوْعِ تَكْرَارٍ مَعَ قَوْلِهِ وَإِنْ تَلِفَ جُزْءُ نِصَابٍ وَلَمْ يُمْكِنْ الْأَدَاءُ سَقَطَتْ (اُعْتُبِرَتْ) بِضَمِّ الْمُثَنَّاةِ وَكَسْرِ الْمُوَحَّدَةِ ، فَإِنْ بَقِيَ مَا فِيهِ الزَّكَاةُ زُكِّيَ وَإِلَّا فَلَا ، ظَاهِرُهُ وَلَوْ بَعْدَ بَيْعِهِ وَلَمْ يَرْجِعْ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ وَهُوَ مَا نَقَلَهُ الْمَوَّاقُ عَنْ فَتْوَى ابْنِ الْقَاسِمِ .

وَوَجْهُهُ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ إنْ لَمْ يَرْجِعْ فَكَأَنَّهُ وَهَبَ لِلْبَائِعِ ذَلِكَ الْقَدْرَ الَّذِي اسْتَحَقَّ الرُّجُوعَ بِهِ .." (٢)

"وَفِي نَفَقَةِ ثَمَرَةٍ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا : قَوْلَانِ ، وَكَفَتْ الْمُعَاطَاةُ .

s(وَفِي) كَوْنِ (نَفَقَةِ ثَمَرَةٍ) مُخَالَعٍ بِهَا (لَمْ يَبْدُ) أَيْ يَظْهَرْ (صَلَاحُهَا) قَبْلَ ظُهُورِهَا ، أَوْ بَعْدَهُ مِنْ سَقْيٍ وَعِلَاجٍ عَلَى الزَّوْجَةِ لِتَعَذُّرِ تَسْلِيمِهَا شَرْعًا أَوْ عَلَى الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ قَدْ تَمَّ وَلَا **جَائِحَةَ** فِيهَا (قَوْلَانِ) لِشُيُوخِ عَبْدِ الْحَقِّ قِيلَ فَالْمُنَاسِبُ لِاصْطِلَاحِهِ تَرَدُّدٌ ، وَيُجَابُ بِأَنَّ مَعْنَى وَبِالتَّرَدُّدِ إلَخْ إنْ وُجِدَ فِي كَلَامِي فَقَدْ أَشَرْت بِهِ إلَخْ ، وَأَنَّ هَذَا دَاخِلٌ فِي قَوْلِهِ وَحَيْثُ ذَكَرْت قَوْلَيْنِ إلَخْ ، فَإِنْ كَانَ بَدَا صَلَاحُهَا وَلَمْ تَحْتَجْ لِكَبِيرِ كُلْفَةٍ فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ جَذِّهَا إلَّا لِشَرْطٍ .

(وَكَفَتْ) فِي عَقْدِ الْخُلْعِ (الْمُعَاطَاةُ) إذَا جَرَى الْعُرْفُ بِهَا فِي الْخُلْعِ ، أَوْ اقْتَرَنَتْ بِمَا يَدُلُّ عَلَى إرَادَتِهِ بِهَا ، فَفِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ : إنْ قَصَدَ الصُّلْحَ عَلَى أَنْ أَخَذَ مَتَاعَهُ وَسَلَّمَ لَهَا مَتَاعَهَا فَهُوَ خُلْعٌ لَازِمٌ وَلَوْ لَمْ يَقُلْ أَنْتِ طَالِقٌ ، وَرَوَى الْبَاجِيَّ رِوَايَةَ ابْنِ وَهْبٍ مَنْ نَدِمَ عَلَى نِكَاحِ امْرَأَتِهِ فَقَالَ أَهْلُهَا نَرُدُّ لَك مَا أَخَذْنَا مِنْك وَتَرُدُّ لَنَا أُخْتَنَا وَلَمْ يَكُنْ طَلَاقٌ وَلَا كَلِمَةٌ فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ .

ابْنُ عَرَفَةَ فَيَتَقَرَّرُ بِالْفِعْلِ دُونَ قَوْلٍ .

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/١٢٨

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣/٣٢٢

وَفِي الْمُدَوَّنَةِ إنْ أَخَذَ شَيْئًا مِنْهَا وَانْقَلَبَتْ وَقَالَتْ : هَذَا بِذَاكَ وَلَمْ يُسَمِّيَا طَلَاقًا فَهُوَ طَلَاقُ الْخُلْعِ .

ا هـ .

وَكَمَنْ عَرَّفَهُمْ أَنَّهُ إذَا حَصَلَ مِنْهُ مَا يُغْضِبُهَا وَأَخْرَجَتْ سِوَارَهَا مِنْ يَدِهَا وَدَفَعَتْهَا إلَيْهِ وَخَرَجَتْ مِنْ الدَّارِ وَلَمْ يَمْنَعْهَا فَهُوَ طَلَاقٌ .." (١)

"(وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ ضَمَانُ) مَبِيعِ الْبَيْعِ (الْفَاسِدِ) عَلَى الْبَتِّ الَّذِي لَمْ يُنْهَ عَنْ بَيْعِهِ إلَى الْمُشْتَرِي ، وَصِلَةُ يَنْتَقِلُ (بِالْقَبْضِ) الْمُسْتَمِرِّ مِنْ الْمُشْتَرِي لِلْمَبِيعِ سَوَاءٌ نَقَدَ ثَمَنَهُ أَمْ لَا وَقَوْلِي الَّذِي لَمْ يُنْهَ عَنْ بَيْعِهِ مُخْرِجٌ لِلْمَيْتَةِ وَالزِّبْلِ فَضَمَانُهُ مِنْ بَائِعِهِ وَلَوْ قَبَضَهُ مُشْتَرِيهِ ، بَلْ وَلَوْ أَتْلَفَهُ إذْ لَا قِيمَةَ لَهُ شَرْعًا ، فَيَرْجِعُ بِجَمِيعِ ثَمَنِهِ إنْ كَانَ أَقْبَضَهُ وَإِلَّا سَقَطَ عَنْهُ وَ لِلْكَلْبِ الْمَأْذُونِ فِي اتِّخَاذِهِ إذَا قَبَضَهُ مُشْتَرِيهِ وَتَلِفَ بِسَمَاوِيٍّ فَضَمَانُهُ مِنْ بَائِعِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ ، فَإِنْ أَتْلَفَهُ مُشْتَرِيهِ ضَمِنَ قِيمَتَهُ كَإِتْلَافِهِ جِلْدَ مَيْتَةٍ ، وَقَوْلِي عَلَى الْبَتِّ لِإِخْرَاجِ الْمَبِيعِ فَاسِدًا بِخِيَارٍ وَقَبَضَهُ مُشْتَرِيهِ فَضَمَانُهُ مِنْ بَائِعِهِ وَقَوْلِي الْمُسْتَمِرِّ لِإِخْرَاجِ الْأَمَةِ الْمَبِيعَةِ فَاسِدًا وَقَبَضَهَا مُشْتَرِيهَا ثُمَّ وُضِعَتْ عِنْدَ أَمِينَةٍ لِكَوْنِهَا عَلَيْهِ أَوْ وَطِئَهَا بَائِعُهَا وَلَمْ يَسْتَبْرِئْهَا فَضَمَانُهَا مِنْ بَائِعِهَا وَالسِّلْعَةِ الْمَبِيعَةِ بَيْعًا فَاسِدًا وَقَبَضَهَا مُشْتَرِيهَا ثُمَّ رَدَّهَا لِبَائِعِهَا أَمَانَةً ، أَوْ رَهْنًا فِي ثَمَنِهَا أَوْ لِانْتِفَاعِهِ بِهَا الْمُشْتَرَطِ فِي بَيْعِهَا فَضَمَانُهَا مِنْ بَائِعِهَا .

الْبُنَانِيُّ لَا يَتَوَقَّفُ الْقَبْضُ عَلَى الْحَصْدِ وَجَذِّ الثَّمَرَةِ إنْ كَانَ الْمَبِيعُ حِينَ بَيْعِهِ مُسْتَحِقًّا الْحَصْدَ أَوْ الْجَذَّ فَإِنْ بِيعَ قَبْلَ اسْتِحْقَاقِهِ تَوَقَّفَ انْتِقَالُ ضَمَانِهِ عَلَيْهِ ، فَفِي سَمَاعِ سَحْنُونٍ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَنْ اشْتَرَى زَرْعًا بَعْدَ يُبْسِهِ بِثَمَنٍ فَاسِدٍ فَأَصَابَتْهُ **جَائِحَةٌ** أَتْلَفَتْهُ فَضَمَانُهُ مِنْهُ لِأَنَّهُ قَابِضٌ لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَحْصُدْهُ فَإِنْ كَانَ اشْتَرَاهُ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ عَلَى أَنْ يَتْرُكَهُ فَيَبِسَ وَأَصَابَتْهُ عَاهَةٌ فَمُصِيبَتُهُ مِنْ بَائِعِهِ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ لَا يَقْبِضُهُ إلَّا بِحَصْدِهِ .

ابْنُ الْحَاجِبِ ابْنُ الْقَاسِمِ لَا ضَمَانَ إلَّا بِالْقَبْضِ .

أَشْهَبُ أَوْ." (٢)

"يَمْنَعُ النَّقْدُ فِيهِ مُطْلَقًا ، نَعَمْ عِبَارَاتُ الْأَئِمَّةِ تَدُلُّ عَلَى مَا أَفَادَهُ الْمُصَنِّفُ مِنْ جَوَازِ التَّطَوُّعِ بِالنَّقْدِ ، فَفِي الْمُنْتَقَى مَا نَصُّهُ .

وَمِنْ شَرْطِ الْجُعْلِ أَنْ لَا يَنْقُدَ الْجُعْلَ ، وَرَوَاهُ ابْنُ الْمَوَّازِ وَابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ .

ابْنُ حَبِيبٍ إلَّا أَنْ يَتَطَوَّعَ بِذَلِكَ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَتِمُّ مَا جُعِلَ لَهُ عَلَيْهِ فَيَرُدُّ مَا قَبَضَ ، وَقَدْ يَتِمُّ فَيَصِيرُ لَهُ ، فَتَارَةً يَكُونُ جُعْلًا وَتَارَةً يَكُونُ سَلَفًا .

ابْنُ نَاجِي قَالَ بَعْضُ الْمَغَارِبَةِ : يَجُوزُ مَعَ التَّطَوُّعِ .

ابْنُ الْفَاكِهَانِيِّ لَا يَجُوزُ شَرْطُهُ ، وَاخْتُلِفَ إذَا تَطَوَّعَ بِهِ فَقَالَ أَشْهَبُ : لَا خَيْرَ فِيهِ .

وَإِجَارَةٍ لِحِرْزِ) بِكَسْرِ الْحَاءِ الْمُهْمَلَةِ وَسُكُونِ الرَّاءِ يَلِيهَا زَايٌ أَيْ حِفْظٍ وَحِرَاسَةِ (زَرْعٍ) لِاحْتِمَالِ تَلَفِهِ **بِجَائِحَةٍ** فَتَنْفَسِخُ

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤١٨/٧

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٠١/١٠

الْإِجَارَةُ لِعَدَمِ لُزُومِ خَلَفِهِ فَيَرُدُّهُ وَسَلَامَتِهِ فَلَا يَرُدُّهُ فَتَرَدَّدَ بَيْنَ السَّلَفِيَّةِ وَالثَّمَنِيَّةِ ، وَفِي نُسْخَةٍ لِجَزٍّ بِالْجِيمِ وَالزَّايِ الْمُشَدَّدَةِ أَيْ حَصْدٍ .

" غ " عَدَّ أَبُو إسْحَاقَ الْغَرْنَاطِيُّ فِي وَثَائِقِهِ الْإِجَارَةُ عَلَى حِرَاسَةِ الزَّرْعِ مِنْ هَذِهِ النَّظَائِرِ ، وَنَقَلَ الشَّعْبِيُّ عَنْ ابْنِ الْهِنْدِيِّ أَنَّ مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا يَحْرُسُ لَهُ زَرْعًا لَا يَجُوزُ أَنْ يَنْقُدَهُ الْإِجَارَةَ بِشَرْطٍ ، لِأَنَّ الزَّرْعَ رُبَّمَا تَلِفَ فَتَنْفَسِخُ فِيهِ الْإِجَارَةُ إذْ لَا يُمْكِنُ فِيهِ ، فَهُوَ إنْ سَلَّمَ كَانَ إجَارَةً وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ كَانَ سَلَفًا .

(وَ) إجَارَةُ (أَجِيرٍ) مُعَيَّنٍ عَلَى عَمَلٍ (تَأَخَّرَ) بِفَتَحَاتٍ مُثَقَّلًا شُرُوعُهُ فِي الْعَمَلِ (شَهْرًا) وَكَذَا تَأَخُّرُهُ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ شَهْرٍ (وَمُنِعَ) بِضَمٍّ فَكَسْرٍ النَّقْدُ بِشَرْطٍ ، بَلْ (وَإِنْ بِلَا شَرْطٍ فِي) بَيْعِ أَمَةٍ (مُوَاضَعَةٍ وَ) فِي بَيْعِ شَيْءٍ (غَائِبٍ وَ) فِي (كِرَاءٍ ضُمِّنَ) بِضَمِّ الضَّادِ أَيْ وَصَفَ مُتَعَلِّقَهُ وَلَمْ يُعَيِّنْ .

" غ " خَصَّصَهُ بِهِ اللَّخْمِيُّ ، ثُمَّ قَالَ." (١)

"يُعْتَبَرُ صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ .

الثَّانِي : تَغَيُّرُ حَالِهِ دُونَ بَدَنِهِ كَزَوَاجٍ وَزِنًا وَسَرِقَةٍ وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهِ عِنْدَ قَوْلِهِ وَتَزْوِيجُ أَمَةٍ .

الثَّالِثُ : نَقْصُ عَيْنِ الْمَبِيعِ وَهُوَ الَّذِي تَكَلَّمَ عَلَيْهِ هُنَا وَقَسَّمَهُ إلَى خَفِيفٍ وَمُتَوَسِّطٍ وَمُفِيتٍ .

الرَّابِعُ : نَقْصُ غَيْرِ عَيْنِ الْمَبِيعِ مِثْلُ شِرَاءِ نَخْلٍ مُثْمِرٍ قَبْلَ إبَارِهِ أَوْ بَعْدَهُ أَوْ عَبْدٍ بِمَالِهِ فَيَذْهَبُ الْمَالُ بِتَلَفٍ أَوْ ثَمَرُ النَّخْلِ بِجَائِحَةٍ ، ثُمَّ يَعْلَمُ الْمُشْتَرِي عَيْبَهُ فَلَا خِلَافَ أَنَّ هَذَا لَا يُعْتَبَرُ وَيُخَيَّرُ بَيْنَ الرَّدِّ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَالتَّمَاسُكِ وَلَا شَيْءَ لَهُ صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُقَدِّمَاتِ ، وَذَكَرَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَعَزَاهُ الْبَاجِيَّ لِعِيسَى .

الْخَامِسُ : نَقْصُهُ بِجِنَايَةِ الْمُبْتَاعِ وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهِ عِنْدَ قَوْلِهِ وَفَرَّقَ بَيْنَ مُدَلِّسٍ وَغَيْرِهِ إنْ نَقَصَ ذَكَرَهَا فِي الْمُقَدِّمَاتِ . وَالْمُنْتَقَى وَالرَّجْرَاجِيّ ، وَصَرَّحَ بِنَفْيِ الْخِلَافِ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ فَقَالَ : وَأَمَّا النَّقْصُ بِحَوَالَةِ السُّوقِ فَلَا عِبْرَةَ بِهِ ، وَيُخَيَّرُ بَيْنَ الرَّدِّ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَالْإِمْسَاكِ وَلَا شَيْءَ لَهُ وَلَمْ أَعْلَمْ فِي الْمَذْهَبِ نَصَّ خِلَافٍ أَنَّ حَوَالَتَهُ لَيْسَتْ فَوْتًا فِي الرَّدِّ بِعَيْبِ الْمُشْتَرِي إلَّا رِوَايَةً شَاذَّةً لِابْنِ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ " رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ " أَنَّهَا فَوْتٌ فِي الطَّعَامِ .

اهـ .

وَأَمَّا التَّغَيُّرُ بِالزِّيَادَةِ فَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهِ عِنْدَ قَوْلِهِ وَلَهُ إنْ زَادَ بِكَصِبْغٍ إلَخْ وَالتَّغَيُّرُ بِالزِّيَادَةِ وَالنَّقْصِ يَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهِ عِنْدَ قَوْلِهِ وَجُبِرَ بِهِ الْحَادِثُ .

تَنْبِيهَانِ) الْأَوَّلُ : مَحَلُّ تَخْيِيرِ الْمُشْتَرِي عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ إنْ لَمْ يَقْبَلْهُ الْبَائِعُ بِالْحَادِثِ بِلَا أَرْشٍ وَإِلَّا فَيُخَيَّرُ بَيْنَ التَّمَسُّكِ وَلَا شَيْءَ لَهُ وَالرَّدِّ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَيَأْتِي هَذَا فِي قَوْلِهِ إلَّا أَنْ يَقْبَلَهُ بِالْحَادِثِ .

الثَّانِي : اسْتَثْنَى مِنْ التَّغَيُّرِ." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٢٦/١٠

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٤٨/١٠

"وَضُمِنَ بِالْعَقْدِ ، إلَّا الْمَحْبُوسَةَ لِلثَّمَنِ وَلِلْإِشْهَادِ فَكَالرَّهْنِ ، وَإِلَّا الْغَائِبَ فَبِالْقَبْضِ ، .

وَإِلَّا الْمُوَاضَعَةَ فَبِخُرُوجِهَا مِنْ الْحَيْضَةِ ، .

وَإِلَّا الثِّمَارَ لِلْجَائِحَةِ ، وَبَرِئَ الْمُشْتَرِي لِلتَّنَازُعِ .

.

(١) ".s

"خَرَجَتْ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ وَسَقَطَتْ سَائِرُ أَحْكَامِ الْمُوَاضَعَةِ ، وَتَقَرَّرَ مِلْكُ الْمُشْتَرِي عَلَيْهَا ، وَهَلْ يَحِلُّ لَهُ الِاسْتِمْتَاعُ بِهَا أَوْ لَا : قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ ذَلِكَ بِأَوَّلِ مَا تَدْخُلُ فِي الدَّمِ ، وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ أَشْهَبَ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يُؤَخِّرَ حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّ مَا رَأَتْهُ مِنْ الدَّمِ حَيْضٌ ا هـ وَقَالَ ابْنُ يُونُسَ : بَعْضُ الْقَرَوِيِّينَ بِأَوَّلِ دُخُولِهَا فِي الدَّمِ صَارَتْ إلَى ضَمَانِ الْمُشْتَرِي عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ وَحَلَّ لَهُ تَقْبِيلُهَا وَتَلَذُّذُهُ بِهَا ، وَخَالَفَهُ ابْنُ وَهْبٍ ، وَقَالَ : حَتَّى تَسْتَمِرَّ الْحَيْضَةُ لِإِمْكَانِ انْقِطَاعِ الدَّمِ فَلَا تَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي إلَّا بَعْدَ اسْتِحْقَاقِ الدَّمِ وَاسْتِمْرَارِهِ .

ا هـ .

فَلَمْ يَ◌حْكِ قَوْلًا بِاسْتِمْرَارِ الضَّمَانِ إلَى خُرُوجِهَا مِنْ الْحَيْضَةِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .

نَفَقَةُ الْمُوَاضَعَةِ عَلَى الْبَائِعِ قَالَهُ فِي الرِّسَالَةِ وَمَفْهُومُ الْمُوَاضَعَةِ أَنَّ ضَمَانَ الْمُسْتَبْرَأَةِ مِنْ الْمُشْتَرِي وَهُوَ كَذَلِكَ وَصَرَّحَ بِهِ الْجُزُولِيُّ وَإِلَّا الثِّمَارَ) الْمَبِيعَةَ بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا عَلَى رُءُوسِ شَجَرِهَا فَيَضْمَنُهَا بَائِعُهَا (لِ) وَقْتِ أَمْنِ ا (لْجَائِحَةِ) بِتَنَاهِي طِيبِهَا وَمَفْهُومُ الْجَائِحَةِ أَنَّ ضَمَانَهَا مِنْ غَيْرِ الْجَائِحَةِ كَغَصْبِ مُعَيَّنٍ مِنْ الْمُبْتَاعِ وَهُوَ كَذَلِكَ كَمَا فِي " ق " ، فَالْأَوْضَحُ وَإِلَّا الثِّمَارَ فَتُضْمَنُ جَائِحَتُهَا لَا مِنْهَا (وَ) إنْ بِيعَ عَرْضٌ أَوْ مِثْلِيٌّ غَيْرُ عَيْنٍ بِعَيْنٍ وَقَالَ الْبَائِعُ : لَا أَدْفَعُ الثَّمَنَ حَت◌◌ى أَقْبِضَ الثَّمَنَ ، وَقَالَ الْمُشْتَرِي : لَا أَدْفَعُ الثَّمَنَ حَتَّى أَقْبِضَ الثَّمَنَ (بُدِئَ) بِضَمِّ الْمُوَحَّدَةِ وَكَسْرِ الدَّالِ الْمُهْمَلَةِ مُشَدَّدَةً (الْمُشْتَرِي) بِالْجَبْرِ عَلَى دَفْعِ الثَّمَنِ النَّقْدِ (لِلتَّنَازُعِ) أَيْ عِنْدَ تُنَازِعْهُ مَعَ الْبَائِعِ لِعَرَضٍ أَوْ مِثْلِيٍّ غَيْرِ عَيْنٍ فِي الدَّفْعِ أَوَّلًا لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ كَالرَّهْنِ فِي الثَّمَنِ الْحَطّ هَذَا فِي غَيْرِ الصَّرْفِ ، وَأَمَّا فِيهِ فَلَا." (٢)

"(وَ) إنْ بِيعَ شَيْءٌ مُعَيَّنٌ بَيْعًا بَتًّا صَحِيحًا وَتَلِفَ وَهُوَ فِي ضَمَانِ بَائِعِهِ فَـ (التَّلَفُ) لِلْمَبِيعِ الْمُعَيَّنِ بَيْعًا صَحِيحًا مُنْبَرِمًا (وَقْتَ ضَمَانِ الْبَائِعِ) بِتَوْفِيَةٍ أَوْ خَوْفِ جَائِحَةٍ أَوْ مُوَاضَعَةٍ أَوْ غَيْبَةٍ وَكَانَ تَلَفُهُ (بِسَمَاوِيٍّ) ثَابِتٍ أَوْ مُتَصَادَقٍ عَلَيْهِ وَخَبَرُ التَّلَفِ (يَفْسَخُ) بَيْعَهُ فَلَا يَلْزَمُ الْبَائِعَ الْإِتْيَانُ بِغَيْرِ الْمَبِيعِ الْمُعَيَّنِ ، بِخِلَافِ تَلَفِ الْمُسْلَمِ فِيهِ عِنْدَ إحْضَارِهِ وَقَبْلَ دَفْعِهِ لِلْمُشْتَرِي فَيَلْزَمُهُ مِثْلُهُ لِتَعَلُّقِهِ بِذِمَّتِهِ وَتَقَدَّمَ حُكْمُ الْمَحْبُوسَةِ لِلثَّمَنِ أَوْ لِلْإِشْهَادِ وَبَيْعِ الْخِيَارِ (وَ) إنْ لَمْ يَثْبُتْ السَّمَاوِيُّ وَلَمْ يَتَصَادَقَا عَلَيْهِ (خُيِّرَ) بِضَمِّ الْخَاءِ الْمُعْ◌جَمَةِ وَكَسْرِ التَّحْتِيَّةِ مُشَدَّدَةً نَائِبُ فَاعِلِهِ (الْمُشْتَرِي) بَتًّا صَحِيحًا (إنْ غَيَّبَ) بِفَتْحِ الْغَيْنِ الْمُعْجَمَةِ وَالتَّحْتِيَّةِ مُشَدَّدَةً أَيْ أَخْفَى الْبَائِعُ الْمَبِيعَ وَادَّعَى هَلَاكَهُ وَلَمْ يُصَدِّقْهُ الْمُشْتَرِي وَلَمْ يُثْبِتْ بِبَيِّنَةٍ وَنَكَلَ الْبَائِعُ عَنْ الْيَمِينِ فَيُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بَيْنَ الْفَسْخِ لِعَدَمِ تَمَكُّنِهِ مِنْ قَبْضِ مَبِيعِهِ وَتَمَسُّكِهِ ، وَطَلَبَ بَائِعُهُ بِمِثْلِهِ أَوْ قِيمَتِهِ ، فَإِنْ

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١١/٤٥

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١١/٤٨

حَلَفَ الْبَائِعُ تَعَيَّنَ فَسْخُهُ كَمَا يَأْتِي فِي السَّلَمِ مِنْ قَوْلِهِ وَمِنْكَ إنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ وَوُضِعَ لِلتَّوَثُّقِ وَنَقَضَ السَّلَمَ وَحَلَفَ وَالْأَخِيرُ الْآخَرُ فَاتَّفَقَ مَا هُنَا وَمَا يَأْتِي فِيهِ ، ثُمَّ إنَّ مَا يَأْتِي فِي السَّلَمِ مِنْ التَّخْيِيرِ فِيمَا وُضِعَ لِلتَّوَثُّقِ جَارٍ عَلَى قَوْلِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ أَنَّ الضَّمَانَ فِي الْمَحْبُوسَةِ لِلثَّمَنِ مِنْ الْبَائِعِ أَصَالَةً ، وَلِذَا ثَبَتَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْنِ فِي الْمُدَوَّنَةِ كَمَا تَقَدَّمَ ، وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ تَدْخُلُ فِي قَوْلِهِ وَالتَّلَفُ وَقْتَ ضَمَانِ الْبَائِعِ بِسَمَاوِيٍّ يُفْسَخُ .

وَأَمَّا عَلَى مَا مَشَى عَلَيْهِ الْمُصَنِّفُ مِنْ أَنَّ الْمَحْبُوسَةَ لِلثَّمَنِ كَالرَّهْنِ." (١)

"شَهْرَيْنِ أَوْ إلَى أَجَلٍ لَا يَنْقُصُ اللَّبَنُ قَبْلَهُ ، فَإِنْ كَانَتْ غَنَمًا يَسِيرَةً كَشَاةٍ أَوْ شَاتَيْنِ لَمْ يَجُزْ إذْ لَيْسَتْ بِمَأْمُونَةٍ ، وَذَلِكَ جَائِزٌ فِيمَا كَثُرَ مِنْ الْغَنَمِ كَالْعَشَرَةِ وَنَحْوِهَا إنْ كَانَ فِي الْإِبَّانِ وَعَرَّفَهُ وَجْهَ حِلَابِهَا وَإِنْ لَمْ يُعَرِّفَا وَجْهَهُ فَلَا يَجُوزُ ا هـ عِيَاضٌ إنَّمَا جَازَ فِي الْكَثِيرَةِ وَإِنْ لَمْ تُؤْمَنْ فِيهَا **جَائِحَةُ** الْمَوْتِ وَنَحْوُهَا لِأَنَّهَا آمَنُ مِنْ الْقَلِيلَةِ لِأَنَّ الْكَثِيرَةَ إنْ مَاتَ بَعْضُهَا أَوْ جَفَّ لَبَنُهُ بَقِيَ بَعْضٌ ، وَقَدْ يَقِلُّ لَبَنُ وَاحِدَةٍ وَيَزِيدُ لَبَنُ أُخْرَى " غ " قَوْلُهُ أَوْ كَلَبَنِ شَاةٍ عَطَفَ عَلَى قَوْلِهِ أُخِذَ بِكَيْلٍ أَيْ أَوْ كَانَ كَلَبَنِ شَاةٍ وَهَذَا مُنَاسِبٌ لِاجْتِمَاعِهِمَا فِي كَوْنِهِمَا فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَلَوْ عَطَفَ عَلَى قَوْلِهِ كَرِزْقِ قَاضٍ لَكَانَ فِي حَيِّزِ لَوْ الْمُشْعِرَةِ بِالْخِلَافِ ، وَلَكِنَّهُ يُؤَدِّي إلَى تَشْتِيتٍ فِي الْكَلَامِ ، وَيَفُوتُ مَعَهُ التَّنْبِيهُ عَلَى مُنَاسَبَتِهِمَا فِي الضَّمَانِ الْمَذْكُورِ .." (٢)

"(فَصْلٌ) فِي بَيَانِ مَا يَتَنَاوَلُهُ الْبَيْعُ وَمَا لَا يَتَنَاوَلُهُ وَحُكْمُ بَيْعِ الثَّمَرَةِ وَشِرَاءِ الْعَرِيَّةِ بِخَرْصِهَا **وَالْجَائِحَةِ** ابْنُ عَاشِرٍ لَمْ يَحْضُرْنِي وَجْهُ مُنَاسَبَةِ بَعْضِهَا لِبَعْضٍ كَمَا لَمْ يَظْهَرْ لِي وَجْهُ مُنَاسَبَةِ هَذَا الْفَصْلِ لِمَا قَبْلَهُ " س " وعب وَجْهُ مُنَاسَبَتِهِ مَا قَبْلَهُ أَنَّ الْمُرَابَحَةَ زِيَادَةٌ فِي الثَّمَنِ تَارَةً وَنَقْصٌ مِنْهُ أُخْرَى ، وَالتَّنَاوُلُ زِيَادَةٌ فِي الْمُثَمَّنِ وَعَدَمُهُ نَقْصٌ مِنْهُ وَوَجْهُ مُنَاسَبَةِ الْأَرْبَعَةِ الْمَجْمُوعَةِ فِيهِ أَنَّ مِمَّا يَتَنَاوَلُ أَوَّلًا الثَّمَرَ ، وَمُنَاسَبَتُهُ لِبَيْعِهِ ظَاهِرٌ كَشِرَاءِ الْعَرِيَّةِ **وَالْجَائِحَةِ** لِتَعَلُّقِ الْجَمِيعِ بِالثِّمَارِ (تَنَاوَلَ) تَنَاوُلًا شَرْعِيًّا لِجَرَيَانِ الْعُرْفِ بِهِ (الْبِنَاءُ وَالشَّجَرُ) أَيْ الْعَقْدُ عَلَيْهِمَا بَيْعًا كَانَ أَوْ رَهْنًا أَوْ وَصِيَّةً قَالَهُ ابْنُ عَرَفَةَ ، أَوْ هِبَةً أَوْ صَدَقَةً قَالَهُ " د " ، أَوْ تَحْبِيسًا قَالَهُ عب (الْأَرْضَ) الَّتِي بِهَا الْبِنَاءُ وَالشَّجَرُ قَالَهُ " س " وتت وَخِضْرٌ وَمُقْتَضَاهُ عَدَمُ تَنَاوُلِهِمَا حَرِيمَهُمَا وَاسْتَظْهَرَ " د " تَنَاوُلَهُ وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُ الذَّخِيرَةِ يَتَنَاوَلُ لَفْظُ الشَّجَرِ الْأَغْصَانَ وَالْأَوْرَاقَ وَالْعُرُوقَ وَاسْتِحْقَاقَ الْبَقَاءِ مَغْرُوسًا .

ا هـ .

وَمَعْلُومٌ سَرَيَانُ عُرُوقِ بَعْضِ الشَّجَرِ إلَى بَعِيدٍ مِنْ أَصْلِهِ (وَتَنَاوَلَتْهُمَا) أَيْ الْعَقْدَ عَلَى الْأَرْضِ الْبِنَاءِ أَوْ الشَّجَرِ الَّذِي بِهَا إذَا لَمْ يَكُنْ شَرْطٌ وَلَا عُرْفٌ بِخِلَافِهِ فِيهِمَا (لَا) تَتَنَاوَلُ الْأَرْضُ (الزَّرْعَ) الَّذِي بِهَا (وَ) تَنَاوَلَتْ الْأَرْضُ (الْبَذْرَ) الْمُغَيَّبَ فِيهَا فَالْأَوْلَى تَقْدِيمُهُ عَلَى قَوْلِهِ لَا الزَّرْعَ (وَ) لَا تَتَنَاوَلُ الْأَرْضُ شَيْئًا (مَدْفُونًا) فِيهَا الْحَطّ هَذَا هُوَ الْمَعْلُومُ مِنْ مَذْهَبِ

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٥٢/١١

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٧٢/١١

ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ لَا حَقَّ لِلْمُبْتَاعِ فِيمَا وَجَدَ تَحْتَ الْأَرْضِ مِنْ بِئْرٍ أَوْ جُبٍّ أَوْ رُخَامٍ أَوْ حِجَارَةٍ قَالَ فِي الْبَيَانِ : وَهُوَ لِلْبَائِعِ إنْ ادَّعَاهُ ، وَأَشْبَهَ أَنْ يَكُونَ لَهُ بِمِيرَاثٍ." (١)

"كَمُشْتَرَطٍ زَكَاةَ مَا لَمْ يَطِبْ ، وَأَنْ لَا عُهْدَةَ أَوْ لَا مُوَاضَعَةَ أَوْ لَا جَائِحَةَ ، أَوْ إنْ لَمْ يَأْتِ بِالثَّمَنِ لِكَذَا فَلَا بَيْعَ ، أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ وَلَا مَالِيَّةَ وَصُحِّحَ ؟ تَرَدُّدٌ .

S." (٢)

"وَذَكَرَ " ح " فِي الْتِزَامَاتِهِ أَنَّ الَّذِي عِنْدَ الْمُصَنِّفِ قَوْلٌ قَوِيٌّ أَيْضًا وَأَمَّا عُهْدَةُ الْإِسْلَامِ وَهِيَ ضَمَانُ الْمَبِيعِ مِنْ الِاسْتِحْقَاقِ فَلَا يَنْفَعُ اشْتِرَاطُ عَدَمِهَا ، سَوَاءٌ كَانَ الْمَبِيعُ رَقِيقًا أَوْ غَيْرَهُ وَمِنْ الْعَيْبِ ، وَلَا يَنْفَعُ اشْتِرَاطُ عَدَمِهَا إلَّا فِي الرَّقِيقِ بِشَرْطِ عَدَمِ عِلْمِ عَيْبِهِ وَطُولِ إقَامَتِهِ عِنْدَهُ ، وَكَلَامُ الْمُصَنِّفِ فِي غَيْرِ مَا لَا عُهْدَةَ فِيهِ وَهِيَ الْإِحْدَى وَعِشْرُونَ مَسْأَلَةً الْمُتَقَدِّمَةُ فَلَا عُهْدَةَ فِيهَا ، وَالشَّرْطُ فِيهَا مُؤَكِّدٌ الْحَطّ فِي الْتِزَامَاتِهِ وَإِذَا أَسْقَطَ الْمُشْتَرِي حَقَّهُ مِنْ الْقِيَامِ بِعَيْبٍ بَعْدَ الْعَقْدِ وَقَبْلَ ظُهُورِهِ فَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ فِي إسْقَاطِ الْمُوَاضَعَةِ بَعْدَهُ يَقُومُ مِنْهَا أَنَّ مَنْ تَطَوَّعَ بَعْدَ الشِّرَاءِ بِأَنْ لَا قِيَامَ لَهُ بِعَيْبٍ يَظْهَرُ فِي الْمَبِيعِ ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ سَوَاءٌ كَانَ فِيمَا تَجُوزُ فِيهِ الْبَرَاءَةُ أَوْ مَا لَا تَجُوزُ فِيهِ وَفِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَّازِ فَرَّقَ بَيْنَ مَا تَجُوزُ فِيهِ الْبَرَاءَةُ أَوْ مَا لَا تَجُوزُ فِيهِ وَفِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَّازِ فَرَّقَ بَيْنَ مَا تَجُوزُ فِيهِ وَمَا لَا تَجُوزُ فِيهِ وَنَحْوُهُ فِي الصُّلْحِ مِنْهَا أَبُو مُحَمَّدٍ صَالِحٌ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الِاسْتِبْرَاءَ بِغَيْرِ عِوَضٍ .

وَمَا فِي الْمَوَّازِيَّةِ وَالصُّلْحِ بِعِوَضٍ وَوَجَّهَهُ الْحَطّ بِأَنَّهُ إذَا أَسْقَطَهُ بِعِوَضٍ فَهِيَ مُعَاوَضَةٌ مَجْهُولَةٌ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ لَمْ يَرَ مَا يَظْهَرُ لَهُ مِنْ الْعُيُوبِ ، وَأَمَّا إذَا أَسْقَطَهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ فَلَا مَحْظُورَ فِيهِ (وَ) كَشَرْطِ (أَنْ لَا مُوَاضَعَةَ) فِي بَيْعِ أَمَةٍ رَائِعَةٍ أَوْ وَخْشٍ أَقَرَّ بَائِعُهَا بِعَدَمِ اسْتِبْرَائِهَا مِنْ وَطْئِهِ قَبْلَ بَيْعِهَا فَيَبْطُلُ الشَّرْطُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى وَيَصِحُّ الْبَيْعُ وَتَجِبُ مُوَاضَعَتُهَا (أَوْ) شَرَطَ أَنْ (لَا جَائِحَةَ) تُوضَعُ عَنْ مُشْتَرِي الثَّمَرَةِ بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا وَقَبْلَ طِيبِهَا فَيُلْغَى الشَّرْطُ وَيَصِحُّ الْبَيْعُ ، ظَاهِرُهُ وَلَوْ فِيمَا عَادَتُهُ أَنْ يُجَاحَ ،." (٣)

"وَتُوضَعُ جَائِحَةُ الثِّمَارِ : كَالْمَوْزِ وَالْمَقَاثِئِ ؛ وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ ، وَإِنْ مِنْ عَرِيَّتِهِ لَا مَهْرَ إنْ بَلَغَتْ ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ ، وَلَوْ مِنْ : كَصَيْحَانِيٍّ وَبَرْنِيٍّ .

وَبَقِيَتْ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا وَأُفْرِدَتْ ، أَوْ أُلْحِقَ أَصْلُهَا ، لَا عَكْسُهُ أَوْ مَعَهُ ، وَنُظِرَ مَا أُصِيبَ مِنْ الْبُطُونِ إلَى مَا بَقِيَ فِي زَمَنِهِ ، لَا يَوْمَ الْبَيْعِ ؛ وَلَا يُسْتَعْجَلُ عَلَى الْأَصَحِّ .

S." (٤)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٣٩/١١

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٥٣/١١

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٥٥/١١

(٤) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٨٨/١١

"(وَتُوضَعُ) بِضَمِّ الْفَوْقِيَّةِ وَفَتْحِ الضَّادِ الْمُعْجَمَةِ أَيْ تَسْقُطُ عَنْ الْمُشْتَرِي مِنْ الثَّمَنِ حِصَّةُ مَا أَصَابَتْهُ (**جَائِحَةٌ**) أَيْ مُهْلِكَةُ (الثِّمَارِ) بِكَسْرِ الْمُثَلَّثَةِ جَمْعُ ثَمَرَةٍ وَالْمُرَادُ بِهَا هُنَا مُطْلَقُ النَّابِتِ لَا الْمَعْنَى الْمُصْطَلَحُ عَلَيْهِ ، وَهُوَ مَا يُجْنَى مِنْ أَصْلِهِ مَعَ بَقَائِهِ ابْنُ عَرَفَةَ **الْجَائِحَةُ** مَا أُتْلِفَ مِنْ مَعْجُوزٍ عَنْ دَفْعِهِ عَادَةً قَدْرًا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ نَبَاتٍ بَعْدَ بَيْعِهِ ا هـ الْبُنَانِيُّ أُنْظُرْ قَوْلَهُ بَعْدَ بَيْعِهِ فَإِنَّهُ لَا حَاجَةَ إلَيْهِ لِكَوْنِهِ لَيْسَ مِنْ حَقِيقَةِ **الْجَائِحَةِ** فَإِنْ قُلْت : مُرَادُهُ تَعْرِيفُ **الْجَائِحَةِ** هُنَا ، قُلْت : سَيَأْتِي مَا يُخَالِفُهُ فِي قَوْلِ الْمُصَنِّفِ وَخُيِّرَ الْعَامِلُ فِي الْمُسَاقَاةِ ، فَإِنَّهُ لَا بَيْعَ فِيهِ ، بَلْ الْمُسَاقَاةُ فَقَطْ وَمَثَّلَ لِلثِّمَارِ فَقَالَ : (كَالْمَوْزِ وَالْمَقَاثِئِ) بِالْمُثَلَّثَةِ جَمْعُ مَقْثَأَةٍ وَحَمَلَ " غ " الثِّمَارَ عَلَى مَا يُدَّخَرُ كَالتَّمْرِ بِالْمُثَنَّاةِ وَالْعِنَبِ وَالتِّينِ فَجَعَلَ الْكَافَ لِلتَّشْبِيهِ قَالَ : وَنَبَّهَ بِالْمَوْزِ عَلَى مَا لَا يُدَّخَرُ وَبِالْمَقَاثِئِ عَلَى مَالَهُ بُطُونٌ إنْ بِيعَتْ عَلَى التَّبْقِيَةِ إلَى انْتِهَاءِ طِيبِهَا ، بَلْ (وَإِنْ بِيعَتْ) الثِّمَارُ (عَلَى) شَرْطِ (الْجَذِّ) بِإِعْجَامِ الذَّالِ وَإِهْمَالِهَا أَيْ الْقَطْعِ وَأُجِيحَتْ فِي مُدَّةِ جَذِّهَا الْمُعْتَادَةِ أَوْ بَعْدَهَا وَلَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ جَذِّهَا فِيهَا لِمَانِعٍ ، أَوْ شَرَطَ أَنْ يَجُذَّهَا شَيْئًا فَشَيْئًا فِي مُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ وَأُجِيحَتْ فِيهَا ، فَقَدْ سَأَلَ ابْنُ عَبْدُوسٍ سَحْنُونًا عَنْ وَجْهِ وَضْعِهَا مَعَ أَنَّهُ لَا سَقْيَ عَلَى الْبَائِعِ فَقَالَ : مَعْنَاهُ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ شَرَطَ أَنْ يَأْخُذَهَا شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ عَلَى قَدْرِ حَاجَتِهِ ، فَلَوْ دَعَاهُ الْبَائِعُ إلَى أَخْذِهِ فِي يَوْمِهِ فَلَا يُجَابُ إلَيْهِ وَيُمْهَلُ الْمُشْتَرِي أَفَادَهُ عب الْبُنَانِيُّ قَوْلُهُ وَأُجِيحَتْ فِي مُدَّةٍ إلَخْ هَذَا التَّقْيِيدُ هُوَ الَّذِي يَدُلُّ عَلَيْهِ مَا نَقَلَهُ ابْنُ عَبْدُوسٍ عَنْ سَحْنُونٍ." (١)

"، وَهُوَ الْمُوَافِقُ لِقَوْلِ الْمُصَنِّفِ ، وَبَقِيَتْ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا لَكِنَّهُ خِلَافُ ظَاهِرِ قَوْلِهَا تُوضَعُ فِيهِ **الْجَائِحَةُ** إنْ بَلَغَتْ الثُّلُثَ ، وَقَوْلُ التُّونُسِيِّ إنْ كَانَ هَذَا لِأَنَّ لَهُ سَقْيًا لِحِفْظِ بَقَائِهِ بِحَالِهِ لَا لِحُدُوثِ زِيَادَةٍ فِيهِ فَلَهُ وَجْهٌ كَسَقْيِ الْفَصِيلِ لِبَقَائِهِ بِحَالِهِ لَا لِزِيَادَةٍ فِيهِ نَقَلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ ، وَهُوَ يُفِيدُ أَنَّ مَا اشْتَرَاهُ عَلَى الْجَذِّ إذَا أَبْقَاهُ فَأُجِيحَ بَعْدَ أَيَّامِ الْجَذَاذَةِ فِيهِ **الْجَائِحَةُ** . وَلِذَا حَمَلَ " ح " كَلَامَ الْمُصَنِّفِ هُنَا عَلَى عُمُومِهِ ، أَيْ وَلَوْ أُجِيحَتْ بَعْدَ مُدَّةِ الْجَذِّ الْمُعْتَادَةِ وَتَمَكَّنَ مِنْ جَذِّهَا كَظَاهِرِ الْمُدَوَّنَةِ ، وَقَدْ قَالَ : إنَّهُ الرَّاجِحُ ، وَعَارَضَ مَا هُنَا بِقَوْلِهِ بَعْدُ وَبَقِيَتْ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا لِاقْتِضَائِهِ أَنَّهَا إذَا انْتَهَى طِيبُهَا وَاحْتَاجَتْ إلَى التَّأْخِيرِ لِبَقَاءِ رُطُوبَتِهَا كَالْعِنَبِ فَلَا **جَائِحَةَ** فِيهَا الْبَاجِيِّ وَهُوَ مُقْتَضَى رِوَايَةِ أَصْبَغَ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ لَا يُرَاعَى الْبَقَاءُ لِحِفْظِ النَّضَارَةِ قَالَ : وَمُقْتَضَى رِوَايَةِ سَحْنُونٍ أَنْ تُوضَعَ **الْجَائِحَةُ** فِي ذَلِكَ " ح " فَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمُصَنِّفِ أَنْ يَمْشِيَ عَلَى مُقْتَضَى رِوَايَةِ سَحْنُونٍ أَنَّ فِيهِ **الْجَائِحَةَ** لِأَنَّهَا هِيَ الْجَارِيَةُ عَلَى مَذْهَبِ الْمُدَوَّنَةِ فِيمَا اشْتَرَى عَلَى الْجَذِّ ، بَلْ النَّطْرُونِيُّ أَحْرَى وَاَللَّهُ أَعْلَمُ إنْ كَانَتْ الثِّمَارُ الْمُشْتَرَاةُ مِنْ غَيْرِ عَرِيَّتِهِ .

بَلْ (وَإِنْ) كَانَتْ (مِنْ عَرِيَّتِهِ) أَيْ الْمُشْتَرِي الَّتِي اشْتَرَاهَا بِخَرْصِهَا ثُمَّ أُجِيحَتْ فَتُوضَعُ عَنْ الْمُعْرِي بِالْكَسْرِ الْمُشْتَرِي لِأَنَّهَا مَبِيعَةٌ فَلَهَا حُكْمُ الْمَبِيعِ ، وَلَا تُخْرِجُهَا الرُّخْصَةُ عَنْ ذَلِكَ ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ ، وَقَالَ أَشْهَبُ : لَا قِيَامَ لَهُ بِهَا لِأَنَّ الْعَرِيَّةَ مَعْرُوفٌ وَمَحِلُّ الْخِلَافِ إذَا أَعْرَاهُ نَخَلَاتٍ ثُمَّ اشْتَرَى عَرِيَّتَهُ بِخَرْصِهَا أَمَّا إنْ اشْتَرَاهَا بِعَيْنٍ أَوْ عَرَضٍ فَجَائِحَتُهَا مِنْ الْمُعْرَى بِالْفَتْحِ اتِّفَاقًا ،." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١١/١٨٩

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١١/١٩٠

"وَأَمَّا إنْ أَعْرَاهُ أَوْ سَقَاهُ مِنْ حَائِطٍ ثُمَّ اشْتَرَاهَا مِنْهُ فَأُجِيحَ وَلَمْ يَبْقَ إلَّا مِقْدَارُ تِلْكَ الْأَوْسُقِ فَلَا قِيَامَ لِلْمُعْرَى بِالْجَائِحَةِ اتِّفَاقًا أُنْظُرْ ضَيْح وَالشَّارِحِ بُنَانِيٌّ (لَا) تُوضَعُ جَائِحَةُ ثَمَرَةٍ مَأْخُوذَةٍ فِي (مَهْرٍ) ثُمَّ أُجِيحَتْ فَلَا قِيَامَ لِلزَّوْجَةِ بِهَا عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ لِبِنَاءِ النِّكَاحِ عَلَى الْمُكَارَمَةِ ، وَلَيْسَ بَيْعًا حَقِيقَةً وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ : تُوضَعُ جَائِحَتُهُ ابْنُ رُشْدٍ وَهُوَ الْمَشْهُورُ وَرَجَّحَهُ ابْنُ يُونُسَ وَاسْتَحْسَنَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ ، فَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمُصَنِّفِ أَنْ يَعْتَمِدَ تَرْجِيحَ هَؤُلَاءِ الْأَشْيَاخِ وَأَنْ يُشِيرَ إلَى هَذَا الْقَوْلِ بِأَنْ يَقُولَ عَلَى الْأَرْجَحِ وَالْأَظْهَرِ وَالْأَحْسَنِ قَالَهُ الحطّ الْبُنَانِيُّ وَفِيهِ نَظَرٌ يُعْلَمُ بِذِكْرِ كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ وَنَصُّهُ بَعْدَ قَوْلِ الْعُتْبِيَّةِ قَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ فِي الَّذِي يُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ بِثَمَرَةٍ قَدْ بَدَا صَلَاحُهَا فَأُجِيحَتْ كُلُّهَا أَنَّ مُصِيبَتَهَا مِنْ الزَّوْجِ ، وَتَرْجِعُ الْمَرْأَةُ عَلَيْهِ بِقِيمَةِ الثَّمَرَةِ إلَخْ ابْنُ رُشْدٍ .

قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ هُوَ الْقِيَاسُ عَلَى أَنَّ الصَّدَاقَ ثَمَنٌ لِلْبُضْعِ ، وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ " : أَشْبَهُ شَيْءٍ بِالْبَيْعِ النِّكَاحُ فَوَجَبَ الرُّجُوعُ بِالْجَائِحَةِ فِيهِ ، وَقَوْلُهُ إنَّ الثَّمَرَةَ إذَا أُجِيحَتْ كُلُّهَا تَرْجِعُ الْمَرْأَةُ عَلَى الزَّوْجِ بِقِيمَتِهَا هُوَ الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ ، وَوَجْهُهُ أَنَّ الثَّمَرَةَ لَمَّا كَانَتْ عِوَضُ الْبُضْعِ وَهُوَ مَجْهُولٌ رَجَعَتْ بِقِيمَتِهَا ، وَالْقِيَاسُ أَنْ تَرْجِعَ عَلَيْهِ بِصَدَاقِ مِثْلِهَا لِأَنَّ عِوَضَ الْمَهْرِ الْبُضْعُ وَهُوَ مَجْهُولٌ ، وَقَدْ فَاتَ بِالْعَقْدِ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي رِوَايَةِ أَشْهَبَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا ، الْمَقْصُودُ مِنْهُ فَأَنْتَ تَرَاهُ شَهَّرَ كَوْنَ الرُّجُوعِ بِقِيمَةِ الثَّمَرَةِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ لَا بِصَدَاقِ الْمِثْلِ ، وَلَمْ يُشَهِّرْ أَنَّهَا تَرْجِعُ بِالْجَائِحَةِ الَّذِي هُوَ مُقَابِلُ قَوْلِ ابْنِ." (١)

"الْقَاسِمِ كَمَا فَهِمَهُ " ح " فَتَأَمَّلْهُ ، وَلِذَا لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ ابْنُ عَرَفَةَ وَنَصُّهُ وَفِي لَغْوِهَا فِي النِّكَاحِ لِبِنَائِهِ عَلَى الْمَعْرُوفِ وَثُبُوتِهَا لِأَنَّهَا عِوَضٌ قَوْلَا ابْنِ الْقَاسِمِ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ وَصَوَّبَهُ الصِّقِلِّيُّ وَاللَّخْمِيُّ وَشَرْطُ وَضْعِ جَائِحَةِ الثِّمَارِ (إنْ بَلَغَتْ) الثَّمَرَةُ الْمُجَاحَةُ (ثُلُثَ) الثَّمَرَةِ الْمَبِيعَةِ (الْمَكِيلَةِ) فِي الْكَيْلِ وَثُلُثَ الْمَوْزُونَةِ فِي الْوَزْنِ وَثُلُثَ الْمَعْدُودَةِ فِي الْعَدِّ إنْ كَانَتْ الثَّمَرَةُ صِنْفًا وَاحِدًا ، (وَلَوْ) كَانَتْ الثَّمَرَةُ الْمُجَاحَةُ مِنْ أَحَدِ صِنْفَيْنِ مَبِيعَيْنِ مَعًا (كَصَيْحَانِيٍّ) بِفَتْحِ الصَّادِ الْمُهْمَلَةِ وَسُكُونِ التَّحْتِيَّةِ فَحَاءٌ مُهْمَلَةٌ فَنُونٌ مَكْسُورَةٌ فَمُثَنَّاةٌ تحتِيَّةٌ صِنْفٌ مِنْ التَّمْرِ (وَبَرْنِيٍّ) بِفَتْحِ الْمُوَحَّدَةِ وَسُكُونِ الرَّاءِ وَكَسْرِ النُّونِ فَتَحْتِيَّةٌ صِنْفٌ آخَرُ مِنْهُ وَأُجِيحَ أَحَدُهُمَا وَهُوَ ثُلُثُ مَجْمُوعِهِمَا ، فَتُوضَعُ جَائِحَتُهُ وَلَا يُنْظَرُ لِثُلُثِ كَيْلِ الْمُجَاحِ وَحْدَهُ فِيهَا .

وَمَا بِيعَ مِمَّا يُطْعِمُ بُطُونًا كَالْمَقَاثِئِ وَالْوَرْدِ وَالْيَاسَمِينِ وَمِنْ الثِّمَارِ مِمَّا لَا يُخْرَصُ وَلَا يُدَّخَرُ وَهُوَ مِمَّا يُطْعِمُ فِي كَرَّةٍ إلَّا أَنَّ طِيبَهُ يَتَفَاوَتُ وَلَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى مَا يَتَفَاوَتُ ، كَالتُّفَّاحِ وَالرُّمَّانِ وَالْخَوْخِ وَالْمَوْزِ و الْأُتْرُجِّ وَالتِّينِ فَإِنْ أُجِيحَ شَيْءٌ مِنْهَا نُظِرَ فَإِنْ كَانَ مَا أَصَابَتْهُ الْجَائِحَةُ مِنْهُ قَدْرَ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ فِي النَّبَاتِ فَأَكْثَرَ فِي أَوَّلِ مُجْنَاهُ أَوْ وَسَطِهِ أَوْ آخِرِهِ حُطَّ مِنْ الثَّمَنِ قَدْرُ قِيمَتِهِ فِي زَمَانِهِ مِنْ قِيمَةِ بَاقِيهِ كَانَ فِي الْقِيمَةِ أَقَلُّ مِنْ الثُّلُثِ أَوْ أَكْثَرُ ، وَإِنْ كَانَ الْمُجَاحُ أَقَلَّ مِنْ ثُلُثِ الْجَمِيعِ فِي كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ لَا فِي الْقِيمَةِ فَلَا تُوضَعُ فِيهِ جَائِحَةٌ نَافَتْ قِيمَتُهُ عَلَى الثُّلُثِ أَوْ نَقَصَتْ ثُمَّ قَالَ : وَأَمَّا مَا بِيعَ مِنْ الثَّمَرَةِ مِمَّا يَيْبَسُ وَيُدَّخَرُ وَيُتْرَكُ حَتَّى يُجَذَّ جَمِيعُهُ مِمَّا يُخْرَصُ." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٩١/١١

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٩٢/١١

"كَالنَّخْلِ وَالْعِنَبِ أَوْ كَالزَّيْتُونِ وَاللَّوْزِ وَالْفُسْتُقِ وَالْجَوْزِ فَأَصَابَتْ الْجَائِحَةُ قَدْرَ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ فَأَكْثَرَ فِي كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدَدٍ لَا فِي الْقِيمَةِ ، وُضِعَ عَنْ الْمُبْتَاعِ قَدْرُ ذَلِكَ مِنْ الثَّمَنِ وَإِنْ أُجِيحَ أَقَلُّ مِنْ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ فِي الْمِقْدَارِ فَلَا يُوضَعُ عَنْهُ لَهُ شَيْءٌ وَلَا تَقْوِيمَ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ وَإِنْ كَانَ فِي الْحَائِطِ أَصْنَافٌ مِنْ الثَّمَرِ بَرْنِيٌّ وَصَيْحَانِيٌّ وَعَجْوَةٌ وَقِسْمٌ وَغَيْرُهَا وَأُجِيحَ أَحَدُهَا فَإِنْ كَانَ قَدْرَ الثُّلُثِ فِي الْكَيْلِ مِنْ الْأَصْنَافِ وُضِعَ مِنْ الثَّمَنِ قَدْرُ قِيمَتِهِ مِنْ جَمِيعِهَا نَافَ عَلَى ثُلُثِ الثَّمَنِ أَوْ نَقَصَ ، وَإِنْ اشْتَرَى أَوَّلَ جِزَّةٍ مِنْ الْفَصِيلِ فَأُجِيحَ ثُلُثُهَا فَثُلُثُ الثَّمَنِ مَوْضُوعٌ بِغَيْرِ قِيمَةٍ .

وَلَوْ اشْتَرَى خِلْفَتَهُ كَانَ كَالْمَقَاثِئِ إنْ أُجِيحَ قَدْرُ ثُلُثِهِ مِنْ أَوَّلِهِ أَوْ مِنْ خِلْفَتِهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ التَّقْوِيمِ الْبُنَانِيُّ فَصَرِيحُ كَلَامِهَا أَنَّ الْجِنْسَ الْوَاحِدَ يُعْتَبَرُ ثُلُثُ جَمِيعِهِ اتِّفَاقًا إلَّا أَنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ يَعْتَبِرُ ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ وَأَشْهَبُ ثُلُثَ الْقِيمَةِ ، وَإِلَى خِلَافِهِ أَشَارَ الْمُصَنِّفُ بِوَلَوْ ، هَكَذَا النَّقْلُ فَفِي الْمُتَيْطِيَّةِ الْبَاجِيَّ وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ جِنْسًا وَاحِدًا وَأَنْوَاعُهُ مُخْتَلِفَةٌ فَأُصِيبَ نَوْعٌ مِنْهَا فَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَصْحَابِنَا أَنَّ الِاعْتِبَارَ بِثُلُثِ جَمِيعِ الْمَبِيعِ وَهَلْ يُعْتَبَرُ ثُلُثُ قِيمَتِهِ أَوْ ثُلُثُ الثَّمَرَةِ ، وَرُوِيَ عَنْ أَشْهَبَ أَنَّ الِاعْتِبَارَ بِثُلُثِ الْقِيمَةِ وَأَمَّا إنْ كَانَ نَوْعًا وَاحِدًا فَهُوَ عَلَى ضَرْبَيْنِ : أَحَدُهُمَا مَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ كَالتَّمْرِ وَالْعِنَبِ ، فَهَذَا لَا خِلَافَ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ الِاعْتِبَارَ فِي جَائِحَتِهِ بِثُلُثِ ثَمَرَتِهِ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ كَالْقِثَّاءِ وَالْبِطِّيخِ وَالْخَوْخِ وَالتُّفَّاحِ وَالرُّمَّانِ فَاعْتَبَرَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِيهِ ثُلُثَ الثَّمَرَةِ وَأَشْهَبُ ثُلُثَ الْقِيمَةِ .

ا هـ .

فَخِلَافُ." (١)

"أَشْهَبَ فِيمَا لَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ ، وَفِي ذِي الْأَصْنَافِ خِلَافُ مَا يُوهِمُهُ قَصْرُ الْمُصَنِّفُ لَهُ عَلَى الثَّانِي وَفِي الْجَوَاهِرِ إنْ كَانَ الْمَبِيعُ جِنْسًا وَاحِدًا مُخْتَلِفَ الْأَنْوَاعِ فَأُصِيبَ نَوْعٌ مِنْهُ فَالِاعْتِبَارُ بِثُلُثِ الْجَمِيعِ بِاتِّفَاقِ الْأَصْحَابِ ، ثُمَّ الْمُعْتَبَرُ فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدٍ عَنْ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ وَعَبْدِ الْمَلِكِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ ثُلُثُ الثَّمَرَةِ ، وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ أَشْهَبَ ثُلُثُ الْقِيمَةِ ا هـ وَمِثْلُهُ لِابْنِ الْحَاجِبِ وَابْنِ عَرَفَةَ وَالتَّوْضِيحِ وَغَيْرِهِمْ (فَائِدَةٌ) ابْنُ رُشْدٍ الثُّلُثُ عِنْدَ مَالِكٍ " رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ " يَسِيرٌ إلَّا فِي الْجَائِحَةِ وَمُعَاقَلَةِ الْمَرْأَةِ الرَّجُلَ وَمَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، وَزِيدَ قَطْعُ ثُلُثِ ذَنَبِ الضَّحِيَّةِ وَاسْتِحْقَاقُ ثُلُثِ دَارٍ (وَ) عَطَفَ عَلَى بَلَغَتْ فَقَالَ : إنْ (بُقِّيَتْ) بِضَمِّ الْمُوَحَّدَةِ وَكَسْرِ الْقَافِ مُشَدَّدَةً ، أَيْ تُرِكَتْ الثَّمَرَةُ عَلَى أَصْلِهَا (لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا) الْحَطّ فِي التَّوْضِيحِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ : أَحَدُهَا أَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ مُحْتَاجَةً إلَى بَقَائِهَا فِي أُصُولِهَا لِيَكْمُلَ طِيبُهَا ، وَلَا خِلَافَ فِي ثُبُوتِ الْجَائِحَةِ فِيهَا قَالَهُ ابْنُ شَاسٍ الثَّانِي ، مَا لَا يَحْتَاجُ إلَى بَقَائِهِ فِي أَصْلِهِ لِتَمَامِ طِيبِهِ وَلَا لِنَضَارَتِهِ كَالتَّمْرِ الْيَابِسِ وَالزَّرْعِ فَلَا جَائِحَةَ فِيهِ بِاتِّفَاقٍ الثَّالِثُ : أَنْ يَتَنَاهَى طِيبُهَا ، وَلَكِنْ تَحْتَاجُ إلَى التَّأْخِيرِ لِبَقَاءِ رُطُوبَتِهَا كَالْعِنَبِ الْمُشْتَرَى بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ ، وَحَكَى ابْنُ الْحَاجِبِ فِيهِ قَوْلَيْنِ الْبَاجِيَّ مُقْتَضَى رِوَايَةِ أَصْبَغَ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ لَا يُرَاعَى الْبَقَاءُ لِحِفْظِ النَّضَارَةِ ، وَإِنَّمَا يُرَاعَى بِكَمَالِ الصَّلَاحِ قَالَ : وَيَجِبُ أَنْ يَجْرِيَ هَذَا الْمَجْرَى كُلُّ مَا كَانَ هَذَا حُكْمَهُ كَالْقَصِيلِ وَالْقَضْبِ وَالْبُقُولِ وَالْقُرْطِ فَلَا تُوضَعُ جَائِحَةٌ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ، قَالَ : وَمُقْتَضَى رِوَايَةِ سَحْنُونٍ أَنْ تُوضَعَ." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٩٣/١١

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٩٤/١١

"الْجَائِحَةُ مِنْ جَمِيعِهِ ، وَحَكَى ابْنُ يُونُسَ عَنْ سَحْنُونٍ إذَا تَنَاهَى الْعِنَبُ وَآنَ قِطَافُهُ لَا يَتْرُكُهُ تَارِكُهُ إلَّا لِسُوقٍ يَرْجُوهَا أَوْ لِشُغْلٍ يَعْرِضُ لَهُ فَلَا جَائِحَةَ فِيهِ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ هَذَا مُخَالِفٌ لِمَا حَكَاهُ ابْنُ الْحَاجِبِ وَغَيْرُهُ عَنْ سَحْنُونٍ خَلِيلٌ وَفِي حَمْلِ كَلَامَيْ سَحْنُونٍ عَلَى الْخِلَافِ بَحْثٌ لَا يَخْفَى الْحَطّ لِأَنَّ الْكَلَامَ الْأَوَّلَ فِي إبْقَائِهِ لِحِفْظِ نَضَارَتِهِ وَالثَّانِي فِي بَقَائِهِ لِشُغْلِ مُشْتَرِيهِ أَوْ لِسُوقٍ يَرْجُوهَا وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .

فَقَوْلُهُ وَبَقِيَتْ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إنَّمَا تُوضَعُ الْجَائِحَةُ فِي الْقِسْمِ الْأَوَّلِ ، وَأَنَّهُ مَشَى فِي الْقِسْمِ الثَّالِثِ عَلَى مُقْتَضَى رِوَايَةِ أَصْبَغَ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ وَيَظْهَرُ أَنَّ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ هُنَا خِلَافُ قَوْلِهِ أَوَّلًا وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ لَا سِيَّمَا وَقَدْ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ عَقِبَ ذِكْرِهِ الْقَوْلَيْنِ الْمُتَقَدِّمَيْنِ : وَأَشَارَ بَعْضُ الْأَنْدَلُسِيِّينَ إلَى إجْرَاءِ هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ فِيمَا بِيعَ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ أَوْ بَعْدَهُ عَلَى أَنْ يَجُذَّهُ مُشْتَرِيهِ وَهُوَ ظَاهِرٌ .

ا هـ .

وَنَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ قَالَ فِيهِ : وَنَصَّ فِي الْمُدَوَّنَةِ عَلَى أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى ثَمَرَةً عَلَى الْجَذِّ فَفِيهَا الْجَائِحَةُ إذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ كَالثِّمَارِ لَا كَالْبَقْلِ .

ا هـ .

ثُمَّ قَالَ الْحَطّ : وَالْحَقُّ أَنَّ كَلَامَهُ الْأَوَّلَ مُخَالِفٌ لِلثَّانِي ، وَأَنَّ الرَّاجِحَ هُوَ الْأَوَّلُ فَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمُصَنِّفِ أَنْ يَمْشِيَ عَلَى مُقْتَضَى رِوَايَةِ سَحْنُونٍ أَنَّ فِيهِ الْجَائِحَةَ لِأَنَّهَا هِيَ الْجَارِيَةُ عَلَى مَذْهَبِ الْمُدَوَّنَةِ فِيمَا اشْتَرَى عَلَى الْجَذِّ بَلْ هُوَ أَحْرَى وَاَللَّهُ أَعْلَمُ وَعَطَفَ عَلَى بَلَغَتْ فَقَالَ : (وَ) إنْ (أُفْرِدَتْ) بِضَمِّ الْهَمْزِ وَكَسْرِ الرَّاءِ الثِّمَارُ بِالشِّرَاءِ دُونَ أَصْلِهَا (أَوْ) أُشْتُرِيَتْ وَحْدَهَا بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا كَمَا فِي ابْنِ الْحَاجِبِ ثُمَّ (أُلْحِقَ) بِضَمِّ الْهَمْزِ وَكَسْرِ الْحَاءِ أَيْ." (١)

"اشْتَرَى (أَصْلُهَا) .

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : أَمَّا لَوْ اشْتَرَاهَا وَحْدَهَا قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا عَلَى الْقَطْعِ ثُمَّ اشْتَرَى أَصْلَهَا فَلَهُ إبْقَاؤُهَا وَلَا جَائِحَةَ (لَا) تُوضَعُ الْجَائِحَةُ فِي (عَكْسِهِ) أَيْ الْفَرْعِ السَّابِقِ وَهُوَ شِرَاءُ أَصْلِهَا وَحْدَهُ ثُمَّ شِرَاؤُهَا (أَوْ) شِرَائِهَا (مَعَهُ) أَيْ أَصْلِهَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ اتِّفَاقًا فِي هَذِهِ ، وَعَلَى أَحَدِ قَوْلَيْنِ فِي عَكْسِهِ (وَنُظِرَ) بِضَمِّ النُّونِ وَكَسْرِ الظَّاءِ الْمُعْجَمَةِ أَيْ نُسِبَ قِيمَةُ (مَا أُصِيبَ) بِضَمِّ الْهَمْزِ وَكَسْرِ الصَّادِ الْمُهْمَلَةِ بِالْجَائِحَةِ (مِنْ الْبُطُونِ) لِنَحْوِ الْمَقْثَأَةِ وَمَا فِي حُكْمِهَا مِمَّا لَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ بَيَانٌ لِمَا (إلَى) مَجْمُوعِ قِيمَتِهِ وَقِيمَةِ (مَا بقِيَ) سَلِيمًا مِنْ الْجَائِحَةِ وَتُعْتَبَرُ قِيمَةُ كُلٍّ مِنْ الْمُصَابِ وَالسَّالِمِ (فِي زَمَنِهِ) هَذَا ضَعِيفٌ وَالَّذِي تَجِبُ الْفَتْوَى بِهِ اعْتِبَارُ قِيمَةِ كُلٍّ مِنْهُمَا يَوْمَ إصَابَةِ الْجَائِحَةِ وَ (لَا) تُعْتَبَرُ قِيمَةُ كُلٍّ مِنْهُمَا (يَوْمَ الْبَيْعِ) خِلَافًا لِابْنِ أَبِي زَمَنِينَ أَفَادَهُ عب الْبُنَانِيُّ قَوْلُهُ هَذَا ضَعِيفٌ يُفِيدُ أَنَّهُ مَوْجُودٌ ، وَكَلَامُ أَبِي الْحَسَنِ يُفِيدُ أَنَّهُ لَا قَائِلَ بِهِ ، فَإِنَّهُ قَالَ عَلَى قَوْلِهَا : فَإِنْ كَانَ الْمُجَاحُ مِمَّا لَمْ يَجِحْ قَدْرَ ثُلُثِ النَّبَاتِ وُضِعَ قَدْرُهُ وَقِيلَ : مَا قِيمَةُ الْمُجَاحِ فِي زَمَنِهِ مَا نَصُّهُ هَلْ قَوْلُهُ فِي زَمَنِهِ ظَرْفٌ لِلتَّقْوِيمِ وَهُوَ الظَّاهِرُ ، ثُمَّ قَالَ : فَيَكُونُ الْحُكْمُ أَنْ يُعْتَبَرَ كُلُّ بَطْنٍ فِي زَمَنِهِ

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٩٥/١١

وَلَمْ يَتَأَوَّلْ هَذَا أَحَدٌ مِنْ الشُّيُوخِ وَإِنْ كَانَ هُوَ الظَّاهِرُ ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا هَلْ يُرَاعَى فِي التَّقْوِيمِ يَوْمُ الْبَيْعِ أَوْ يَوْمُ الْجَائِحَةِ وَأَمَّا الِاسْتِينَاءُ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ فَإِنَّمَا هُوَ لِتَحَقُّقِ الْمِقْدَارِ الَّذِي يُقَوَّمُ ، وَالتَّقْوِيمُ يَوْمَ الْبَيْعِ أَوْ يَوْمَ الْجَائِحَةِ عَلَى أَنْ يُقْبَضَ فِي أَوْقَاتِهِ ، هَذَا هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ ا هـ .

وَالْمَعْنَى أَنَّهُ بَعْدَ انْتِهَاءِ." (١)

"الْبُطُونِ يُنْظَرُ كَمْ يُسَاوِي كُلُّ بَطْنٍ زَمَنَ الْجَائِحَةِ عَلَى أَنْ يُقْبَضَ فِي أَوْقَاتِهِ (وَلَا يُسْتَعْجَلُ) بِضَمِّ التَّحْتِيَّةِ وَفَتْحِ الْجِيمِ بِتَقْوِيمِ السَّالِمِ (عَلَى الْأَصَحِّ) عِنْدَ عَبْدِ الْحَقِّ مِنْ الْخِلَافِ ، بَلْ يُؤَخَّرُ تَقْوِيمُهُ حَتَّى تَنْتَهِيَ الْبُطُونُ لِيَتَحَقَّقَ مِقْدَارُ كُلِّ بَطْنٍ ، ثُمَّ تُعْتَبَرُ قِيمَةُ كُلِّ بَطْنٍ يَوْمَ الْجَائِحَةِ وَتُجْمَعُ الْقِيَمُ وَتُنْسَبُ قِيمَةُ الْمُجَاحِ لِمَجْمُوعِهَا ، وَبِمِثْلِ تِلْكَ النِّسْبَةِ يُحَطُّ مِنْ الثَّمَنِ قَلَّتْ أَوْ كَثُرَتْ .." (٢)

"(وَ) إنْ اكْتَرَى دَارًا بِهَا نَخْلٌ أَوْ غَيْرُهُ مُثْمِرٌ ثَمَرَةً مُزْهِيَةً وَشَرَطَهَا الْمُكْتَرِي وَأُجِيحَتْ الثَّمَرَةُ فَـ (فِي) وَضْعِ الْجَائِحَةِ فِي الثَّمَرَةِ (الْمُزْهِيَةِ) مِنْ النَّخْلِ أَوْ ظَهَرَتْ حَلَاوَتُهَا مِنْ غَيْرِهِ (التَّابِعَةِ) قِيمَتُهَا (لِ) كِرَاءِ (الدَّارِ) مَثَلًا أَوْ الْفُنْدُقِ أَوْ الْأَرْضِ الَّتِي بِهَا النَّخْلُ وَالشَّجَرُ وَاكْتُرِيَتْ بِشَرْطِ الثَّمَرَةِ لَلْمُكْتَرِي بِأَنْ كَانَتْ قِيمَتُهَا ثُلُثَ مَجْمُوعِهَا مَعَ الْكِرَاءِ نَظَرًا لِكَوْنِهَا ثَمَرَةً مُبْتَاعَةً ، وَعَدَمِهِ نَظَرًا لِتَبَعِيَّتِهَا ، وَالْوَضْعُ إنَّمَا هُوَ فِي ثَمَرَةٍ مَقْصُودَةٍ بِالْبَيْعِ (تَأْوِيلَانِ) وَمَفْهُومُ الْمُزْهِيَةِ أَنَّ غَيْرَهَا التَّابِعَ الْمُشْتَرَطَ لِلْمُكْتَرِي لَا تُوضَعُ جَائِحَتُهُ اتِّفَاقًا ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُهُ بِأَرْبَعَةِ شُرُوطٍ تَبَعِيَّتُهُ لِلْكِرَاءِ بِكَوْنِهِ ثُلُثًا وَاشْتِرَاطُ جَمِيعِهِ وَطِيبُهُ قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْكِرَاءِ وَقَصْدُ دَفْعِ الضَّرَرِ بِتَصَرُّفِ الْمُكْرِي إلَيْهِ وَمَفْهُومُ التَّابِعَةِ أَنَّ الْمُزْهِيَةَ الْمُشْتَرَطَةَ فِي الْكِرَاءِ غَيْرُ تَابِعَةٍ تُوضَعُ جَائِحَتُهَا اتِّفَاقًا ، وَكَيْفِيَّةُ التَّقْوِيمِ أَنْ تُقَوَّمَ الثَّمَرَةُ وَحْدَهَا وَالسُّكْنَى وَحْدَهَا بِدُونِ ثَمَرَةٍ ، وَتُجْمَعَ الْقِيمَتَانِ وَتُنْسَبَ قِيمَةُ الثَّمَرَةِ لِمَجْمُوعِهِمَا ، وَيُحَطُّ عَنْ الْمُكْتَرِي مِثْلُ نِسْبَتِهَا مِنْ الْكِرَاءِ قَالَهُ ابْنُ يُونُسَ (وَهَلْ هِيَ) أَيْ الْجَائِحَةُ (مَا) أَيْ شَيْءٌ مُتْلِفٌ لِلثَّمَرَةِ (لَا يُسْتَطَاعُ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ (دَفْعُهُ) عَنْهَا (كَسَمَاوِيٍّ) بِفَتْحِ السِّينِ الْمُهْمَلَةِ وَخِفَّةِ الْمِيمِ أَيْ مَنْسُوبٌ لِلسَّمَاءِ لِكَوْنِهِ مِنْ رَافِعِهَا بِلَا عَمَدٍ لَا دَخْلَ لِمَخْلُوقٍ فِيهِ كَبَرْدٍ بِفَتْحِ الْمُوَحَّدَةِ وَالرَّاءِ وَسُكُونِهَا وَرِيحٍ وَجَرَادٍ وَثَلْجٍ وَمَطَرٍ (وَجَيْشٍ) وَسُلْطَانٍ جَائِرٍ ، وَلَيْسَ مِنْهَا السَّارِقُ ، وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ .

(أَوْ) هِيَ مَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ (وَسَارِقٍ) لَمْ يُعْرَفْ وَهَذَا لِابْنِ الْقَاسِمِ (خِلَافٌ) فِي." (٣)

"التَّوْضِيحِ الْأَوَّلُ عَلَيْهِ الْأَكْثَرُ وَأَشَارَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ إلَى أَنَّهُ الْمَشْهُورُ ، وَهُوَ لِابْنِ نَافِعٍ وَعَزَاهُ الْبَاجِيَّ لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمَوَّازِيَّةِ ، وَالثَّانِي لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَصَوَّبَهُ ابْنُ يُونُسَ وَاسْتَظْهَرَهُ ابْنُ رُشْدٍ قَائِلًا : لَا فَرْقَ بَيْنَ فِعْلِ الْآدَمِيِّ وَغَيْرِهِ فِي ذَلِكَ لِمَا بَقِيَ عَلَى الْبَائِعِ مِنْ حَقِّ التَّوْفِيَةِ وَقَيَّدَ الشَّيْخُ وَالْقَابِسِيُّ كَوْنَ السَّارِقِ جَائِحَةً بِعَدَمِ مَعْرِفَتِهِ ، فَإِنْ عُرِفَ فَيَتَّبِعُهُ الْمُبْتَاعُ بِعِوَضِ مَا سَرَقَ وَإِنْ كَانَ مُعْدَمًا وَلَا يُوضَعُ عَنْهُ شَيْءٌ مِنْ الثَّمَنِ وَنَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ ابْنُ عَرَفَةَ الظَّاهِرُ فِي عُدْمِهِ غَيْرُ

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٩٦/١١

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٩٧/١١

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٩٩/١١

مَرْجُوٍّ يُسْرُهُ عَنْ قُرْبٍ أَنَّهُ **جَائِحَةٌ** وَهُوَ ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ الْحَطّ عَدَّ فِي الْمَسَائِلِ الْمَلْقُوطَةِ **الْجَوَائِح** ثَلَاث عَشْرَةَ النَّارُ وَالرِّيحُ السَّمُومُ وَالثَّلْجُ وَالْغَرَقُ بِالسَّيْلِ وَالْبَرْدُ وَالطَّيْرُ الْغَالِبُ وَالْمَطَرُ الْمُضِرُّ وَالدُّودُ وَالْقَحْطُ وَالْعَفَنُ وَالْجَرَادُ وَالْجَيْشُ الْكَثِيرُ وَاللِّصُّ وَالْجَلِيدُ وَالْغُبَارُ الْمُفْسِدُ وَالْفَنَاءُ ، أَيْ يُبْسُ الثَّمَرَةِ مَعَ تَغَيُّرِ لَوْنِهَا وَالْقُشَامُ ، وَهُوَ مِثْلُ الْفَنَاءِ ، وَالْجَرْشُ أَيْ ضُمُورُ الثَّمَرَةِ وَالشَّوْبَانُ ، أَيْ تَسَاقُطُهَا وَالشَّمْرَخَةُ ، أَيْ عَدَمُ جَرَيَانِ الْمَاءِ فِي الشَّمَارِيخِ فَلَا يَرْطُبُ الثَّمَرُ وَلَا يَطِيبُ (وَتَعَيُّبُهَا) أَيْ الثَّمَرَةِ بِمَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ (كَذَلِكَ) أَيْ نَقَصَ قَدْرُهَا بِهِ فِي وَضْعِهِ إنْ بَلَغَ النَّقْصُ الثُّلُثَ ، لَكِنَّ الثُّلُثَ فِي الْمُشَبَّهِ فِي الْقِيمَةِ لِعَدَمِ نَقْصِ الذَّاتِ الْحَطّ .

نَصَّ عَلَيْهِ ابْنُ رُشْدٍ فِي سَمَاعِ أَبِي زَيْدٍ مِنْ كِتَابِ **الْجَوَائِحِ** ، وَيُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّهُ يُنْظَرُ هُنَا إلَى نَقْصِ قِيمَتِهَا ، فَإِنْ كَانَ قَدْرَ ثُلُثِهَا وُضِعَ وَإِلَّا فَلَا فِي ضَيْح فَإِنْ لَمْ تَهْلِكْ الثَّمَرَةُ وَتَعَيَّبَتْ بِغُبَارٍ أَصَابَهَا أَوْ رِيحٍ أَسْقَطَهَا قَبْلَ تَنَاهِي طِيبِهَا فَنَقَصَ ثَمَنُهَا ، فَفِي الْبَيَانِ." (١)

"الْمَشْهُورِ أَنَّهُ **جَائِحَةٌ** فَيُنْظَرُ إلَى مَا نَقَصَ ، هَلْ بَلَغَ الثُّلُثَ فَيُوضَعُ أَمْ لَا وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ : لَيْسَ **جَائِحَةً** وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ ابْنِ الْقَاسِمِ ، وَإِنَّمَا هُوَ عَيْبٌ فَيُخَيَّرُ الْمُبْتَاعُ بَيْنَ التَّمَسُّكِ بِلَا شَيْءٍ وَالرَّدِّ كَذَلِكَ (وَتُوضَعُ) بِضَمِّ الْفَوْقِيَّةِ وَفَتْحِ الضَّادِ الْمُعْجَمَةِ **الْجَائِحَةُ** (مِنْ الْعَطَشِ) إنْ كَانَتْ الثُّلُثَ ، بَلْ (وَإِنْ قَلَّتْ) بِفَتْحِ الْقَافِ وَاللَّامِ مُشَدَّدَةً عَنْهُ لِأَنَّ سَقْيَهَا عَلَى بَائِعِهَا فَأَشْبَهَتْ مَا فِيهِ حَتَّى تَوَفِّيَةُ ، وَظَاهِرُ الْمُصَنِّفِ وَلَوْ قَلَّتْ جِدًّا وَلِابْنِ رُشْدٍ لَا يُوضَعُ الْقَلِيلُ الَّذِي لَا خَطْبَ لَهُ ، وَشَبَّهَ فِي وَضْعِهَا وَإِنْ قَلَّتْ فَقَالَ : (كَ) **جَائِحَةِ** (الْبُقُولِ) بِضَمِّ الْمُوَحَّدَةِ وَالْقَافِ كَخَسٍّ وَكُزْبَرَةٍ وَهِنْدِبَا وَسِلْقٍ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ مَا لَمْ يَكُنْ تَافِهًا لَا بَالَ لَهُ (وَالزَّعْفَرَانِ وَالرَّيْحَانِ) بِفَتْحِ الرَّاءِ (وَالْقَرْطِ) بِفَتْحِ الْقَافِ وَسُكُونِ الرَّاءِ وَإِهْمَالِ الطَّاءِ أَيْ الْعُشْبِ الَّذِي تَأْكُلُهُ الدَّوَابُّ عِيَاضٌ وَأَرَاهُ لَيْسَ بِعَرَبِيٍّ ، وَأَمَّا بِضَمِّ الْقَافِ وَسُكُونِ الرَّاءِ وَبِالطَّاءِ الْمُهْمَلَةِ فَحُلِيٌّ يُجْعَلُ فِي ثُقْبِ الْأُذُنِ لِلزِّينَةِ ، وَبِفَتْحِهَا وَإِعْجَامِ الظَّاءِ فَهُوَ ثَمَرٌ يُدْبَغُ بِهِ الْجِلْدُ ، أَفَادَهُ الْحَطّ .

وَضَبَطَهُ فِي الْقَامُوسِ بِضَمِّ الْقَافِ وَذَكَرَ لَهُ مَعَانِيَ مِنْهَا النَّبْتُ وَمِنْهَا الْحُلِيُّ الَّذِي يُجْعَلُ فِي شَحْمَةِ الْأُذُنِ ، وَقَالَ : إنَّهُ فَارِسِيٌّ (وَالْقَضْبِ) بِفَتْحِ الْقَافِ وَسُكُونِ الضَّادِ الْمُعْجَمَةِ فَمُوَحَّدَةٌ عِيَاضٌ أَيْ الْفِصْفِصَةِ الَّتِي تُطْعَمُ لِلدَّوَابِّ وَهُوَ الْقَتُّ إذَا كَانَ يَابِسًا وَقَالَ الْأَصْمَعِيُّ : إذَا جَفَّتْ فَهِيَ الْقَضْبُ (وَوَرَقِ التُّوتِ) الَّذِي يُعْلَفُ بِهِ دُودُ الْحَرِيرِ وَلَوْ مَاتَ الدُّودُ فَهُوَ **جَائِحَةٌ** فِي الْوَرَقِ فَلِمُشْتَرِيهِ فَسْخُهُ عَنْ نَفْسٍ كَمَنْ اكْتَرَى حَمَّامًا أَوْ فُنْدُقًا فَخَلَا الْبَلَدُ وَلَمْ يَجِدْ مَنْ يَسْكُنُهُ (وَمُغَيَّبِ)." (٢)

"بِضَمِّ الْمِيمِ وَفَتْحِ الْغَيْنِ الْمُعْجَمَةِ وَالتَّحْتِيَّةِ مُشَدَّدَةً (الْأَصْلِ كَالْجَزَرِ) بِفَتْحِ الْجِيمِ وَالزَّايِ فَرَاءٌ وَبِكَسْرِ الْجِيمِ أَيْضًا ، وَيُقَالُ لَهُ فِي الْمُغْرِبِ الإسفنارية وَلَا فَرْقَ فِي هَذِهِ بَيْنَ كَوْنِ جَائِحَتِهَا مِنْ الْعَطَشِ أَوْ غَيْرِهِ ، فَلَوْ قَالَ : وَمُطْلَقًا فِي كَالْبُقُولِ إلَخْ لَأَفَادَ هَذَا ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الثِّمَارِ وَالْبُقُولِ أَنْ جَذَّ الْبُقُولِ شَيْئًا فَشَيْئًا فَلَا يُضْبَطُ قَدْرُهَا وَأَنَّ الْعَادَةَ سَلَامَتُهَا مِنْ غَيْرِ الْعَطَشِ وَأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّهُ لَا يُقَالُ فِي الثِّمَارِ أُجِيحَتْ إلَّا إذَا ذَهَبَ ثُلُثُهَا وَفِي قَوْلِهِ وَمُغَيَّبِ الْأَصْلِ إشْعَارٌ بِجَوَازِ بَيْعِهِ

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١١/٢٠٠

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١١/٢٠١

وَهُوَ كَذَلِكَ ، لَكِنْ بِشَرْطِ قَلْعِ بَعْضِهِ وَرُؤْيَتِهِ كَانَ حَوْضًا أَوْ أَكْثَرَ وَقِيلَ : لَا يُبَاعُ إلَّا الْمَقْلُوعُ وَقِيلَ : تَكْفِي رُؤْيَةُ مَا ظَهَرَ مِنْهُ وَيَدْخُلُ فِي مُغَيَّبِ الْأَصْلِ جَدَرَةُ قَصَبِ السُّكْرِ تُبَاعُ وَحْدَهَا أَوْ مَعَ كِرَاءِ أَرْضِهَا ، وَلَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ بَقَائِهَا بَعْدَ فَرَاغِ مُدَّةِ الْكِرَاءِ ، فَإِنْ تَطَوَّعَ لَهُ الْمُكْرِي بِذَلِكَ جَازَ ، وَيَجُوزُ اشْتِرَاطُهَا لِلْمُكْرِي لِأَنَّهَا مِنْ مَالِهِ قَالَهُ ابْنُ لُبِّ الْبُنَانِيُّ جَعَلَ مُغَيَّبَ الْأَصْلِ كَالْبُقُولِ نَحْوَ قَوْلِهَا ، وَأَمَّا جَائِحَةُ الْبُقُولِ السِّلْقِ وَالْبَصَلِ وَالْجَزَرِ وَالْفُجْلِ وَغَيْرِهَا فَيُوضَعُ قَلِيلُ ذَلِكَ وَكَثِيرُهُ ا هـ . ابْنُ عَرَفَةَ جَعَلَ الْجَزَرَ وَالْفُجْلَ مِنْ الْبُقُولِ نَحْوُ نَقْلِ اللَّخْمِيِّ وَغَيْرِهِ الْمُتَيْطِيُّ أَمَّا الْمَقَاثِئُ وَالْبِطِّيخُ وَالْبَاذِنْجَانُ وَالْقَرْعُ وَالْفُجْلُ وَالْجَزَرُ وَالْمَوْزُ وَالْوَرْدُ وَالْيَاسَمِينُ وَالْخِيرِيُّ وَالْعَصْفِيُّ وَالْفُولُ الْأَخْضَرُ وَالْجُلْبَانُ فَحُكْمُهَا كُلُّهَا حُكْمُ الثِّمَارِ يُرَاعَى فِيهِ الثُّلُثُ وَرَوَى مُحَمَّدٌ عَنْ أَشْهَبَ أَنَّ الْمَقَاثِئَ كَالْبُقُولِ يُوضَعُ قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا ، وَمَا قَدَّمْنَاهُ أَشْهَرُ وَبِهِ الْقَضَاءُ . ا هـ .

فَانْظُرْهُ مَعَ مَا تَقَدَّمَ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .." (١)

"وَلَزِمَ الْمُشْتَرِيَ بَاقِيهَا وَإِنْ قَلَّ ، وَإِنْ اشْتَرَى أَجْنَاسًا فَأُجِيحَ بَعْضُهَا .

وُضِعَتْ إنْ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ ثُلُثَ الْجَمِيعِ وَأُجِيحَ مِنْهُ ثُلُثُ مَكِيلَتِهِ ، وَإِنْ تَنَاهَتْ الثَّمَرَةُ ، فَلَا جَائِحَةَ ، كَالْقَصَبِ الْحُلْوِ ، وَيَابِسِ الْحَبِّ

s." (٢)

"(وَلَزِمَ الْمُشْتَرِيَ بَاقِيهَا) أَيْ الثِّمَارِ السَّالِمِ مِنْ الْجَائِحَةِ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ إنْ كَثُرَ ، بَلْ (وَإِنْ قَلَّ) الْبَاقِي اتِّفَاقًا فَالْمُبَالَغَةُ لِمُجَرَّدِ دَفْعِ التَّوَهُّمِ ، وَفَرَّقَ بَيْنَ الْجَائِحَةِ وَالِاسْتِحْقَاقِ بِتَكَرُّرِهَا فَكَأَنَّ الْمُشْتَرِيَ دَخَلَ عَلَيْهَا وَبِوُقُوعِ الْعَقْدِ فِي الِاسْتِحْقَاقِ عَلَى غَيْرِ مَمْلُوكٍ (وَإِنْ اشْتَرَى) شَخْصٌ (أَجْنَاسًا) مِنْ الثِّمَارِ كَنَخْلٍ وَعِنَبٍ وَتِينٍ فِي صَفْقَةٍ (فَأُجِيحَ بَعْضُهَا) جِنْسًا مِنْهَا كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ أَوْ أَكْثَرُ كَذَلِكَ (وُضِعَتْ) بِضَمِّ الْوَاوِ وَكَسْرِ الضَّادِ الْمُعْجَمَةِ الْجَائِحَةُ عَنْ الْمُشْتَرِي (إنْ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ) أَيْ الْجِنْسِ الْمُجَاحِ (ثُلُثَ) مَجْمُوعِ قِيَمِ (الْجَمِيعِ) أَيْ الَّذِي أُجِيحَ وَاَلَّذِي سَلِمَ (وَ) إنْ (أُجِيحَ) بِضَمِّ الْهَمْزِ وَكَسْرِ الْجِيمِ (مِنْهُ) أَيْ الْجِنْسِ الْمُجَاحِ (ثُلُثُ مَكِيلَتِهِ) أَيْ الْمُجَاحِ (وَإِنْ تَنَاهَتْ الثَّمَرَةُ) الْمَبِيعَةُ بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا عَلَى الْجَدِّ فِي طِيبِهَا ثُمَّ أُجِيحَتْ (فَلَا جَائِحَةَ) مَوْضُوعَةٌ عَنْ الْمُشْتَرِي وَأَمَّا لَوْ اشْتَرَاهَا بَعْدَهُ عَلَى أَخْذِهَا شَيْئًا شَيْئًا فَأُجِيحَتْ فَتُوضَعُ جَائِحَتُهَا عَلَى مَذْهَبِ الْمُدَوَّنَةِ وَقَدْ تَقَدَّمَ وَشَبَّهَ فِي عَدَمِ وَضْعِ الْجَائِحَةِ فَقَالَ : (كَالْقَصَبِ الْحُلْوِ) فَلَا جَائِحَةَ فِيهِ عَلَى الْمَشْهُورِ لِأَنَّهُ إنَّمَا يُبَاعُ بَعْدَ طِيبِهِ بِظُهُورِ حَلَاوَتِهِ وَإِنْ لَمْ تَتَكَامَلْ الْبُنَانِيُّ هَذَا مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ سَحْنُونٌ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : تُوضَعُ جَائِحَةُ الْقَصَبِ الْحُلْوِ وَهُوَ أَحْسَنُ ابْنُ يُونُسَ هُوَ الْقِيَاسُ ابْنُ حَبِيبٍ تُوضَعُ جَائِحَةُ

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٠٢/١١

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٠٣/١١

الْقَصَبِ غَيْرِ الْحُلْوِ إذَا بَلَغَتْ الثُّلُث ، وَانْظُرْ هَلْ هُوَ الْقَصَبُ الْفَارِسِيُّ (وَيَابِسِ الْحَبِّ) الْمَبِيع بَعْدَ يُبْسِهِ أَوْ قَبْلَهُ عَلَى قَطْعِهِ وَبَقِيَ إلَى يُبْسِهِ فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلَا تُوضَعُ .." (١)

"(وَ) إنْ سَاقَى رَبُّ حَائِطٍ عَامِلًا بِبَعْضِ ثَمَرِهِ فَأُجِيحَ (خُيِّرَ) بِضَمِّ الْخَاءِ الْمُعْجَمَةِ وَكَسْرِ التَّحْتِيَّةِ مُشَدَّدَةً (الْعَامِلُ فِي الْمُسَاقَاةِ) أَيْ الْعَقْدُ عَلَى خِدْمَةِ الشَّجَرِ بِبَعْضِ ثَمَرَتِهِ إذَا أَصَابَتْ الثَّمَرَةَ جَائِحَةٌ (بَيْنَ سَقْيِ الْجَمِيعِ) أَيْ مَا أُجِيحَ وَمَا لَمْ يَجِحْ بِالْجُزْءِ الْمُسَاقَى عَلَيْهِ (أَوْ تَرْكِهِ) أَيْ فَسْخِ عَقْدِ الْمُسَاقَاةِ عَنْ نَفْسِهِ (إذَا أُجِيحَ الثُّلُثُ فَأَكْثَرُ) وَلَمْ يَبْلُغْ الثُّلُثَيْنِ وَكَانَ الْمُجَاحُ مُشَاعًا فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا لَزِمَهُ سَقْيُ مَا عَدَاهُ ، فَإِنْ بَلَغَ الْمُجَاحُ الثُّلُثَيْنِ خُيِّرَ الْعَامِلُ سَوَاءٌ كَانَ الْمُجَاحُ شَائِعًا أَوْ مُعَيَّنًا (وَ) شَخْصُ بَائِعِ ثَمَرَةٍ بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا (مُسْتَثْنٍ) بِكَسْرِ النُّونِ (كَيْلٌ مَعْلُومٌ) كَعَشَرَةِ أَوْسُقٍ (مِنْ الثَّمَرَةِ) الْمَبِيعَةِ عَلَى أُصُولِهَا بِخَمْسَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا مَثَلًا (تُجَاحُ) بِضَمِّ الْفَوْقِيَّةِ أَيْ الثَّمَرَةُ (بِمَا) أَيْ الْقَدْرِ الَّذِي (يُوضَعُ) عَنْ الْمُشْتَرِي وَهُوَ الثُّلُثُ (يَضَعُ) بِفَتْحِ التَّحْتِيَّةِ وَالضَّادِ الْمُعْجَمَةِ الْبَائِعُ مِنْ الْكَيْلِ الْمُسْتَثْنَى (عَنْ مُشْتَرِيهِ) أَيْ الثَّمَرِ (بِقَدْرِهِ) أَيْ الْمُجَاحِ مِنْهُ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ ، وَرِوَايَتُهُ وَهُوَ الْمَشْهُورُ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُسْتَثْنَى مُشْتَرًى وَرَوَى ابْنُ وَهْبٍ لَا يَضَعُ عَنْهُ مِنْ الْمُسْتَثْنَى شَيْئًا بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ مُبْقًى ، وَيَضَعُ عَنْهُ مِنْ الدَّرَاهِمِ ، فَلَوْ بَاعَ ثَمَرَةً ثَلَاثِينَ أَرْدَبًّا بِخَمْسَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا وَاسْتَثْنَى عَشَرَةَ أَرَادِبَ وَأُجِيحَ ثُلُثُ الثَّلَاثِينَ ، وَضَعَ عَنْ الْمُشْتَرِي ثُلُثَ الدَّرَاهِمِ وَثُلُثَ الْمُسْتَثْنَى عَلَى الْمَشْهُورِ وَمَفْهُومُ كَيْلٍ أَنَّهُ لَوْ اسْتَثْنَى جُزْءًا شَائِعًا كَرُبْعٍ لَوُضِعَتْ الْجَائِحَةُ عَنْ الْمُشْتَرِي بِالْأَوْلَى ، وَهَذَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، فَلِذَا تَرَكَهُ ، وَإِنْ تَنَازَعَا فِي حُصُولِ الْجَائِحَةِ فَعَلَى الْمُشْتَرِي إثْبَاتُهَا ، وَإِنْ تَنَازَعَا فِي قَدْرِهَا فَقِيلَ : الْقَوْلُ." (٢)

"(وَ) جَازَ لِلْمُسْلِمِ (التَّصْدِيقُ) لِلْمُسْلَمِ إلَيْهِ (فِي) كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدِّ الْمُسْلِمِ فِي (هـ) إذَا دَفَعَهُ لَهُ بَعْدَ حُلُولِ أَجَلِهِ لَا قَبْلَهُ لِمَنْعِهِ فِي مُعَجَّلٍ قَبْلَ أَجَلِهِ .

الْحَطَّابُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي أَوَائِلِ سَلَمِهَا الثَّانِي .

ابْنُ الْكَاتِبِ فِي الَّذِي أَخَذَ مِنْ غَرِيمِهِ الطَّعَامَ عَلَى التَّصْدِيقِ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ تَصْدِيقُهُ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ لِأَنَّهُ إذَا صَدَّقَهُ لِأَجْلِ تَعْجِيلِهِ لَهُ قَبْلَ الْأَجَلِ دَخَلَهُ سَلَفٌ جَرَّ مَنْفَعَةً ، وَهُوَ بِمَعْنَى ضَعْ مِنْهُ وَتَعَجَّلْ ، فَقَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ جَازَ مَعْنَاهُ بَعْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ ، وَقَبْلَهُ يَدْخُلُهُ ضَعْ وَتَعَجَّلْ أَوْ حُطَّ الضَّمَانَ وَأَزِيدُكَ .

وَشَبَّهَ فِي جَوَازِ التَّصْدِيقِ فَقَالَ (كَ) التَّصْدِيقِ فِي كَيْلٍ أَوْ وَزْنِ (طَعَامٍ مِنْ بَيْعٍ) فَيَجُوزُ (ثُمَّ) إذَا صَدَّقْت فِي كَيْلٍ أَوْ وَزْنِ طَعَامٍ مِنْ سَلَمٍ أَوْ بَيْعٍ وَوَجَدْت نَقْصًا أَوْ زَيْدًا عَلَى مَا صَدَّقْته فِيهِ فَ (لَك) يَا مُصَدِّقُ (أَوْ عَلَيْك الزَّيْدُ) أَيْ الزَّائِدُ الْمَعْرُوفُ رَاجِعٌ لَك (وَالنَّقْصُ) أَيْ النَّاقِصُ (الْمَعْرُوفُ) أَيْ الْمُعْتَادُ بَيْنَ النَّاسِ فِي الْكَيْلِ أَوْ الْوَزْنِ رَاجِعٌ لِعَلَيْك (وَإِلَّا) أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الزَّيْدُ مَعْرُوفًا بِأَنْ كَانَ مُتَفَاحِشًا رَدَدْته كُلَّهُ إلَى الْبَائِعِ وَلَا تَأْخُذُ مِنْهُ الْمَعْرُوفَ ، وَتَرَكَ هَذَا لِوُضُوحِهِ وَإِلَّا يَكُنْ النَّقْصُ مَعْرُوفًا (فَلَا رُجُوعَ لَك) يَا مُصَدِّقُ عَلَى الْبَائِعِ بِهِ فِي كُلِّ حَالٍ (إلَّا لِتَصْدِيقٍ) مِنْ الْبَائِعِ لَك عَلَيْهِ (أَوْ بَيِّنَةٍ) تَشْهَدُ لَك بِهِ (لَمْ تُفَارِقْ) كَ مِنْ حِينِ قَبْضِك إلَى حِينِ كَيْلِك أَوْ وَزْنِك أَوْ بَيِّنَةٍ حَضَرَتْ كَيْلَ الْبَائِعِ أَوْ وَزْنَهُ

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١١/٢٠٤

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١١/٢٠٦

يَنْقُصُ كَمَا قَالَ الْمُشْتَرِي فَيَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِجَمِيعِ النَّقْصِ وَلَا يُتْرَكُ لَهُ الْمُتَعَارَفُ **كَالْجَائِحَةِ** إذَا أَصَابَتْ دُونَ الثُّلُثِ لَا يُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي شَيْءٌ ، وَإِنْ أَصَابَتْ الثُّلُثَ وُضِعَ عَنْهُ قَدْرُهُ مِنْ الثَّمَنِ وَلَيْس." (١)

"عَلَى الْمُعْتَمَدِ قَالَ فِيهَا وَيَضْرِبُ لِأَمَدِهِ أَجَلًا وَيَذْكُرُ مَا يَأْخُذُ كُلَّ يَوْمٍ .

أَبُو الْحَسَنِ ابْنُ يُونُسَ إذَا شَرَطَ مَا يَأْخُذُ كُلَّ يَوْمٍ مِنْ وَقْتِ عَقْدِ الْبَيْعِ أَوْ مِنْ بَعْدِ أَجَلٍ ضَرَبَاهُ فَذَلِكَ جَائِزٌ وَإِنْ لَمْ يَضْرِبَا أَجَلًا وَلَا ذَكَرَ مَا يَأْخُذُ كُلَّ يَوْمٍ مِنْ وَقْتِ عَقْدِ الْبَيْعِ وَلَا مَتَى يَأْخُذُهُ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ لِأَنَّهُ لَمَّا سَمَّيَاهُ سَلَمًا وَكَانَ لَفْظُهُ يَقْتَضِي التَّرَاخِيَ عُلِمَ أَنَّهُمَا قَصَدَا التَّأْخِيرَ فَيَفْسُدُ .

(وَ) يُشْتَرَطُ فِيهِمَا أَيْضًا (أَخْذُهُ) أَيْ الثَّمَرِ أَيْ انْتِهَاءِ أَخْذِهِ لِجَمِيعِ مَا اشْتَرَاهُ حَالَ كَوْنِ الْمَأْخُوذِ (بُسْرًا أَوْ رُطَبًا) وَزِيدَ شَرْطٌ سَابِعٌ وَهُوَ اشْتِرَاطُ أَخْذِهِ كَذَلِكَ عَلَى الْمُعْتَمَدِ فَلَا يَكْفِي الْأَخْذُ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ وَلَا الشَّرْطُ مِنْ غَيْرِ أَخْذِهِ كَذَلِكَ (لَا) يَصِحُّ الشِّرَاءُ إنْ أَخَذَ حَالَ كَوْنِهِ (تَمْرًا) لِبُعْدِهِ مِنْ الزَّهْوِ ، وَمَحَلُّ هَذَا الشَّرْطِ إذَا وَقَعَ عَلَيْهِ بِمِعْيَارٍ مِنْ كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ ، فَإِنْ اشْتَرَاهُ جُزَافًا فَلَهُ إبْقَاؤُهُ إلَى تَتَمُّرِهِ لِتَنَاوُلِ الْعَقْدِ الْجُزَافَ عَلَى مَا هُوَ عَلَيْهِ ، وَقَدْ اسْتَلَمَهُ الْمُبْتَاعُ بِدَلِيلِ جَوَازِ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَلَمْ يَبْقَ عَلَى الْبَائِعِ فِيهِ إلَّا ضَمَانُ **الْجَائِحَةِ** ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ تَعْجِيلُ رَأْسِ الْمَالِ وَإِنْ سُمِّيَ سَلَمًا لِأَنَّهَا مَجَازٌ ، نَعَمْ يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ غَيْرَ طَعَامٍ وَضَبْطُهُ بِعَادَتِهِ الْحَطّ إنْ قِيلَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ إذَا سَمّاهُ سَلَمًا يُشْتَرَطُ تَقْدِيمُ رَأْسِ الْمَالِ لِوُجُوبِهِ فِي السَّلَمِ وَقَدْ عَرَّجَ فِيهَا بِأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ ، وَيَجُوزُ تَأْخِيرُهُ وَلَوْ بِشَرْطٍ فَجَوَابُهُ أَنَّ هَذَا مَفْهُومٌ مِنْ قَوْلِهِ وَهَلْ الْقَرْيَةُ الصَّغِيرَةُ كَذَلِكَ ، أَوْ إلَّا فِي وُجُوبِ تَعْجِيلِ النَّقْدِ فِيهَا .

(فَإِنْ شَرَطَ) الْمُسْلِمُ (تَتَمُّرَ الرُّطَبِ) الْمَوْجُودِ حَالَ الْعَقْدِ شَرْطًا صَرِيحًا أَوْ الْتِزَامًا بِأَنْ شَرَطَ فِي كَيْفِيَّةِ قَبْضِهِ." (٢)

"أَيَّامًا يَصِيرُ فِيهَا تَمْرًا (مَضَى) الْعَقْدُ فَلَا يُفْسَخُ (بِقَبْضِهِ) أَيْ التَّمْرِ وَلَوْ قَبْلَ تَتَمُّرِهِ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ الْحَرَامِ الْبَيِّنِ قَالَهُ فِيهَا وَمِثْلُهُ يُبْسُهُ قَبْلَ الِاطِّلَاعِ عَلَيْهِ .

(وَهَلْ) الثَّمَرُ (الْمُزْهِيُّ) بِضَمٍّ فَسُكُونٍ فَكَسْرٍ أَيْ مَا لَمْ يَرْطُبْ بِدَلِيلِ مُقَابَلَتِهِ بِالرُّطَبِ فَشَمَلَ الْبُسْرَ الْمُشْتَرَطَ تَتَمُّرُهُ (كَذَلِكَ) أَيْ الرُّطَبُ الْمُشْتَرَطُ تَتَمُّرُهُ فِي مُضِيِّ بَيْعِهِ بِقَبْضِهِ (وَعَلَيْهِ) أَيْ كَوْنُ الْمُزْهِيِّ كَذَلِكَ (الْأَكْثَرُ) مِنْ شُرَّاحِهَا وَعَلَيْهِ حَمَلُوهَا (أَوْ) لَا يَمْضِي بِقَبْضِهِ ، بَلْ هُوَ (كَالْبَيْعِ) فِي فَسْخِهِ بَعْدَ قَبْضِهِ إلَّا بِمُفَوِّتِهِ لِبُعْدِ مَا عَدَا الرُّطَبَ مِنْ التَّمْرِ فِي الْجَوَابِ (تَأْوِيلَانِ) فِي فَهْمِ قَوْلِهَا إنْ أَسْلَمَ بَعْدَ زَهْوِهِ ، وَشَرْطُ أَخْذِهِ تَمْرًا لَمْ يَجُزْ لِبُعْدِهِ وَقِلَّةِ أَمْنِ **الْجَوَائِحِ** فِيهِ .

(فَإِنْ) اشْتَرَى ثَمَرَ حَائِطٍ مُعَيَّنٍ وَأَخَذَ بَعْضَهُ وَ (انْقَطَعَ) بَاقِي ثَمَرِهِ **بِجَائِحَةٍ** أَوْ تَعَيُّبٍ أَوْ أَكَلَهُ عِيَالُ الْبَائِعِ لَزِمَ الْمُشْتَرِي مَا قَبَضَهُ مِنْهُ بِحِصَّتِهِ مِنْ ثَمَنِهِ وَانْفَسَخَ الْعَقْدُ فِيمَا بَقِيَ لِأَنَّهُ بَيْعٌ لَا سَلَمٌ ، وَبَيْعُ الْمِثْلِيِّ الْمُعَيَّنِ يَنْفَسِخُ بِتَلَفِهِ أَوْ عَدَمِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ لِأَنَّهُ لَيْس فِي الذِّمَّةِ .

طفي تَعْبِيرُهُ ؛ بِالِانْقِطَاعِ كَالْمُدَوَّنَةِ ظَاهِرٌ فِي انْقِطَاعِ إبَّانِهِ ، وَكَذَا تَلَفُهُ **بِجَائِحَةٍ** وَالْمَدَارُ عَلَى عَدَمِ قَبْضِهِ .

قَالَ فِيهَا إذَا قَبَضَ بَعْدَ سَلَمِهِ ثُمَّ انْقَطَعَ ثَمَرُ ذَلِكَ الْحَائِطِ لَزِمَهُ مَا أَخَذَهُ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ ، وَرَجَعَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ ، وَلَا

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٦٠/١١

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٢٩/١١

يَخْتَلِفُ فِي هَذَا كَمَا اخْتَلَفَ فِي الْمَضْمُونِ إذَا انْقَطَعَ إبَّانُهُ ا هـ .
ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ لِأَنَّ الْمَبِيعَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مُعَيَّنٌ فَحُكْمُهُ حُكْمُ سَائِرِ الْمُعَيَّنَاتِ ، وَلَيْسَ مِنْ السَّلَمِ فِي شَيْءٍ (رَجَعَ) الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ (بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ لَهُ) مِنْ الثَّمَرِ مِنْ ثَمَنِهِ." (١)

"غَيْرِ رَأْسِ الْمَالِ ، وَأَشَارَ بِوَلَوْ إلَى قَوْلِ سَحْنُونٍ لَا يَجُوزُ إلَّا إذَا كَانَ مِثْلِيًّا لِيَأْمَنَا مِنْ خَطَأِ التَّقْوِيمِ .

(تَنْبِيهَاتٌ) الْأَوَّلُ : إنْ تَرَاضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ فَهِيَ عَلَى الْمَكِيلَةِ لَا عَلَى الْقِيمَةِ ا هـ عب .

الثَّانِي : يُمْنَعُ أَخْذُهُ بِبَقِيَّةِ رَأْسِ مَالِهِ عَرْضًا أَوْ غَيْرَهُ لِأَنَّهُ بَيْعٌ لِلطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ قَالَهُ أَبُو بَكْرِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَالتُّونُسِيُّ ، وَلَمْ يَعْتَبِرُوا تُهْمَةَ بَيْعٍ وَسَلَفٍ لِضَرَرِهِمَا بِالتَّأْخِيرِ الدَّاخِلِ عَلَيْهِمَا قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ .

الثَّالِثُ : مَحَلُّ جَوَازِ رِضَاهُمَا بِالْمُحَاسَبَةِ حَيْثُ كَانَ انْقِطَاعُهُ **بِجَائِحَةٍ** أَوْ بِهُرُوبِ أَحَدِهِمَا حَتَّى فَاتَ الْإِبَّانُ لِانْتِفَاءِ تُهْمَةِ بَيْعٍ وَسَلَفٍ بِهِ أَيْضًا ، فَإِنْ كَانَ بِسُكُوتِ الْمُشْتَرِي عَنْ طَلَبِ الْبَائِعِ فَلَا يَجُوزُ تَرَاضِيهِمَا بِهَا .

ا هـ .

عب زَادَ الْخَرَشِيُّ لِاتِّهَامِهِمَا عَلَى الْبَيْعِ وَالسَّلَفِ .

الرَّابِعُ : طفي قَوْلُهُ لِجَوَازِ الْإِقَالَةِ عَلَى غَيْرِ رَأْسِ الْمَالِ مَعْنَاهُ لِجَوَازِ الْإِقَالَةِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ عَلَى غَيْرِ رَأْسِ الْمَالِ بِفَرْضِ الْمَرْدُودِ مِثْلَ مَا بَقِيَ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْظُرْ لِاحْتِمَالِ الْمُخَالَفَةِ بِالْقِلَّةِ وَالْكَثْرَةِ ، فَيَلْزَمُ جَوَازُ الْإِقَالَةِ عَلَى غَيْرِ رَأْسِ الْمَالِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ .

ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ إذَا اتَّفَقَا عَلَى رَدِّ ثَوْبٍ مُعَيَّنٍ عِوَضًا عَمَّا لَمْ يَقْبِضْ مِنْ الْمُسْلَمِ فِيهِ احْتَمَلَ كَوْنَ الْمَرْدُودِ مِثْلَ مَا بَقِيَ مِنْهُ فَيَجُوزُ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ مِنْهُ فَيَمْتَنِعُ لِأَنَّهَا إقَالَةٌ عَلَى غَيْرِ رَأْسِ الْمَالِ إلَّا أَنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ أَجَازَ الْإِقَالَةَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ بَعْدَ التَّقْوِيمِ .

ا هـ .

فَأَشَارَ تت إلَى هَذَا .

الْخَامِسُ : طفي الصَّوَابُ حَمْلُ قَوْلِهِ وَإِنْ انْقَطَعَ مَا لَهُ إبَّانٌ عَلَى السَّلَمِ الْحَقِيقِيِّ ، وَهُوَ السَّلَمُ فِي الذِّمَّةِ فِي غَيْرِ ثَمَرِ حَائِطٍ بِعَيْنِهِ وَغَيْرِ ثَمَرِ قَرْيَةٍ .

وَقَوْلُهُ أَوْ." (٢)

"مِنْ قَرْيَةٍ عَلَى الْقَرْيَةِ الْمَأْمُونَةِ صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً فَيَكُونُ الْمُصَنِّفُ سَاكِتًا عَنْ حُكْمِ الْقَرْيَةِ غَيْرِ الْمَأْمُونَةِ ، وَلَك جَعْلُ قَوْلِهِ وَانْقَطَعَ مَا لَهُ إبَّانٌ شَامِلًا السَّلَمَ فِي الذِّمَّةِ وَالسَّلَمَ فِي ثَمَرِ الْقَرْيَةِ الْمَأْمُونَةِ ، وَقَوْلُهُ أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ هُوَ فِي السَّلَمِ فِي ثَمَرِ الْقَرْيَةِ غَيْرِ الْمَأْمُونَةِ ، لَكِنَّ هَذَا الِاحْتِمَالَ يَحْتَاجُ التَّصْرِيحَ بِثُبُوتِ الْخِيَارِ لِلْمُشْتَرِي فِي انْقِطَاعِ الثَّمَرِ فِي الْقَرْيَةِ غَيْرِ الْمَأْمُونَةِ ، وَالَّذِي فِيهَا قَوْلَانِ إذَا انْقَطَعَ ثَمَرُهَا أَحَدُهُمَا وُجُوبُ الْمُحَاسَبَةِ ، وَالثَّانِي جَوَازُ الْبَقَاءِ وَصَوَّبَهُ ابْنُ مُحْرِزٍ .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١١/٣٣٠

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١١/٣٣٥

وَأَمَّا لَوْ أُجِيحَتْ فَيَلْزَمُ الْبَقَاءُ اتِّفَاقًا قَالَهُ عِيَاضٌ وَغَيْرُهُ ، وَعَلَى هَذَا اقْتَصَرَ ابْنُ عَرَفَةَ وَالْمُوَضِّحُ وَاقْتَصَرَ اللَّخْمِيُّ عَلَى الْفَسْخِ فِي **الْجَائِحَةِ** كَالْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ فَالصَّوَابُ الِاحْتِمَالُ الْأَوَّلُ وَهُوَ الْمَأْخُوذُ مِنْ تَوْضِيحِهِ ، وَتَكُونُ الْقَرْيَةُ الْمَأْمُونَةُ شَامِلَةً لِانْقِطَاعِ ثَمَرِهَا **بِجَائِحَةٍ** كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي تَوْضِيحِهِ ، وَتَبْقَى غَيْرُ الْمَأْمُونَةِ مَسْكُوتًا عَنْهَا أَوْ دَاخِلَةً فِي التَّشْبِيهِ فِي قَوْلِهِ وَهَلْ الْقَرْيَةُ الصَّغِيرَةُ كَذَلِكَ ، وَأَنَّ الْفَسْخَ فِيهَا مُتَعَيِّنٌ كَالْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ سَوَاءٌ انْقَطَعَ ثَمَرُهَا أَوْ أُجِيحَ عَلَى مَا عِنْدَ اللَّخْمِيِّ .

وَأَمَّا الْحَائِطُ الْمُعَيَّنُ فَلَا يَدْخُلُ هُنَا أَصْلًا كَمَا تَقَدَّمَ التَّنْبِيهُ عَلَيْهِ خِلَافًا لِمَا قَالَهُ " ج " وَمَنْ تَبِعَهُ ، فَتَأَمَّلْ هَذَا الْمَحَلَّ فَإِنَّهُ مَزَلَّةُ أَفْكَارٍ وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ .

الْبُنَانِيُّ قَوْلُهُ وَأَمَّا الْحَائِطُ الْمُعَيَّنُ فَلَا يَدْخُلُ هُنَا أَصْلًا ، أَيْ وَيَتَعَيَّنُ فِيهِ الْفَسْخُ اتِّفَاقًا حَكَاهُ ابْنُ يُونُسَ وَاللَّخْمِيُّ وَغَيْرُهُمَا كَمَا فِي التَّوْضِيحِ .." (١)

"وَفِي بَعْضِهَا يَسْقُطُ الشَّرْطُ وَيَصِحُّ الْعَقْدُ كَالْبَيْعِ عَلَى أَنْ لَا **جَائِحَةَ** .

ابْنُ سَلْمُونٍ إنْ أَفْلَسَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ قَبْلَ الْإِحَالَةِ عَلَيْهِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ الْمُحَالُ فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الْمُحِيلِ ، وَلَا تَلْزَمُهُ الْحَوَالَةُ ، فَإِنْ انْعَقَدَ فِي الْوَثِيقَةِ بَعْدَ مَعْرِفَةِ الْمُحَالِ بِمُلَاءِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ وَمَوْضِعِهِ مِنْ الْمَالِ فَلَا رُجُوعَ لَهُ بِوَجْهٍ وَإِنْ كَانَ إفْلَاسُهُ بَعْدَ الْإِحَالَةِ فَلَا كَلَامَ لِلْمُحَالِ .

الْحَطّ إذَا عَلِمَا جَمِيعًا بِفَلَسِهِ فَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَيْهِ قَالَهُ مَالِكٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَأَحْرَى إذَا عَلِمَهُ الْمُحَالُ وَحْدَهُ ، فَإِنْ جَهِلَا فَلَسَهُ جَمِيعًا فَالَّذِي يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ لَا رُجُوعَ لَهُ عَلَيْهِ ، بَلْ هُوَ صَرِيحٌ فِيهِ وَهُوَ الَّذِي يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِ عَبْدِ الْحَقِّ الَّذِي نَقَلَهُ أَبُو الْحَسَنِ وَالْمُوَضِّحُ وَغَيْرُهُمَا ، بَلْ هُوَ صَرِيحٌ فِيهِ .

ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ اعْتَرَضَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ غَيْرُ وَاحِدٍ بِأَنَّ فَلَسَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ إنْ كَانَ عَيْبًا فَلَهُ الرُّجُوعُ ، عَلِمَ الْمُحِيلُ بِهِ أَمْ لَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَيْبًا فَلَا رُجُوعَ لَهُ مُطْلَقًا .

وَأُجِيبَ بِأَنَّهُ عَيْبٌ مَعَ عِلْمِ الْمُحِيلِ لِغُرُورِهِ ، وَأَجَابَ عَبْدُ الْحَقِّ بِأَنَّ الْحَوَالَةَ مَعْرُوفٌ فَسَهُلَ عَلَى الْمُحِيلِ إلَّا أَنْ يَغِرَّ فَيَنْبَغِي أَنْ يُقَيَّدَ كَلَامُ ابْنِ سَلْمُونٍ السَّابِقُ بِهَذَا." (٢)

"عِنْدَنَا ، يُؤَرِّخُونَ الْآخِذَ بِالشُّفْعَةِ فِي النَّقْدِ الْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةَ وَرَأَيْته حَسَنًا وَمَذْهَبًا لِي .

ابْنُ الْمَوَّازِ إنَّمَا يُؤَخَّرُ هَكَذَا إذَا أَخَذَ شُفْعَتَهُ ، فَأَمَّا إذَا أَوْقَفَهُ الْإِمَامُ فَقَالَ أَخِّرُونِي الْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةَ لِأَنْظُرَ فِي ذَلِكَ فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ ، وَيُقَالُ لَهُ بَلْ خُذْ شُفْعَتَك الْآنَ فِي مَقَامِك وَإِلَّا فَلَا شُفْعَةَ لَك ، وَقَالَهُ أَشْهَبُ وَمُطَرِّفٌ .

وَقَالَ الْإِمَامُ مَالِكٌ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ يُؤَخِّرُهُ السُّلْطَانُ الْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةَ لِيَسْتَشِيرَ وَيَنْظُرَ ا هـ مِنْ ابْنِ يُونُسَ (لَا) يُطَالَبُ الشَّفِيعُ بِالْأَخْذِ أَوْ التَّرْكِ (قَبْلَهُ) أَيْ اشْتِرَاءِ الشِّقْصِ .

(وَ) إنْ طُولِبَ قَبْلَهُ فَأَسْقَطَ شُفْعَتَهُ (لَمْ يَلْزَمْهُ) أَيْ الشَّفِيعَ (إسْقَاطٌ) لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقًّا قَبْلَ وُجُوبِهِ لَهُ .

" ق " فِيهَا لِلْإِمَامِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ إذَا قَالَ الشَّفِيعُ لِلْمُبْتَاعِ اشْتَرِ فَقَدْ سَلَّمْت لَك الشُّفْعَةَ وَأَشْهَدَ بِذَلِكَ فَلَهُ

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٣٦/١١

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٧١/١٢

الْقِيَامُ بَعْدَ الشِّرَاءِ لِأَنَّهُ سَلَّمَ مَا لَمْ يَجِبْ لَهُ بَعْدُ .

ابْنُ يُونُسَ وَلِأَنَّ مَنْ وَهَبَ مَا لَا يَمْلِكُ لَمْ تَصِحَّ هِبَتُهُ .

ابْنُ رُشْدٍ لِهَذَا نَظَائِرُ مِنْهَا إسْقَاطُ **الْجَائِحَةِ** قَبْلَ حُصُولِهَا وَالْيَمِينُ فِي دَعْوَى الْقَضَاءِ وَإِذْنُ الزَّوْجَةِ فِي التَّزَوُّجِ عَلَيْهَا ، وَحَظُّهَا فِي الْمَبِيتِ وَهِبَتُهُ دَمَهُ وَرَدُّ الْمُوصَى لَهُ الْوَصِيَّةَ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي وَحَدُّ الْقَذْفِ قَبْلَهُ وَالرَّدُّ بِالْعَيْبِ قَبْلَ ثُبُوتِهِ .." (١)

"وَمُنِعَ) بِضَمٍّ فَكَسْرٍ (جَمْعُهَا) أَيْ الْمُغَارَسَةُ (مَعَ بَيْعٍ أَوْ إجَارَةٍ) فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ وَشَبَّهَ فِي الْمَنْعِ فَقَالَ (كَ) جَمْعِهَا مَعَ (جُعْلٍ وَصَرْفٍ وَمُسَاقَاةٍ وَشَرِكَةٍ وَنِكَاحٍ وَقِرَاضٍ وَقَرْضٍ) ثُمَّ قَالَ (وَاقْتَسَمَاهَا) أَيْ رَبُّ الْأَرْضِ وَالْغَارِسُ بِهَا الْأَشْجَارَ (إنْ بَلَغَ) الشَّجَرُ (الْحَدَّ الْمُشْتَرَطَ) حَالَ عَقْدِ الْمُغَارَسَةِ كَالْإِثْمَارِ أَوْ الْقَامَةِ أَوْ نَحْوِهَا أَوْ الْأَشْبَارِ (أَوْ) أَبْقَيَاهَا مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا عَلَى مَا دَخَلَا عَلَيْهِ وَ (تَوَلَّيَا) أَيْ الشَّرِيكَانِ فِي الْأَشْجَارِ (الْعَمَلَ) فِيهَا بِأَنْفُسِهِمَا أَوْ بِأُجَرَائِهِمَا .

فِي الْمُتَيْطِيَّةِ وَيَتَعَاهَدُ الْعَامِلُ الْأَشْجَارَ بِالْحَفْرِ وَالسَّقْيِ وَالتَّنْقِيَةِ حَتَّى تَبْلُغَ الْإِطْعَامَ أَوْ تَبْلُغَ كُلُّ شَجَرَةٍ مِنْهَا قَامَةً أَوْ نَحْوَهَا ، أَرَادَ عَلَى حَسَبِ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ فَتَكُونُ الْأَرْضُ حِينَئِذٍ وَالشَّجَرُ بَيْنَهُمَا فَيَقْتَسِمَانِهِمْ ا ، إنْ أَحَبَّا أَوْ يُبْقِيَانِهِمَا مُشْتَرَكَيْنِ بَيْنَهُمَا عَلَى الشُّيُوعِ إنْ شَاءَا وَيَكُونُ الْعَمَلُ بَيْنَهُمَا بِقَدْرِ حَظِّ كُلٍّ مِنْهُمَا (وَإِنْ هَلَكَتْ الْأَشْجَارُ بَعْدَهُ) أَيْ الْحَدِّ الْمُشْتَرَطِ بِآفَةٍ أَوْ عَاهَةٍ أَوْ **جَائِحَةٍ** سَمَاوِيَّةٍ أَوْ احْتِرَاقٍ (فَالْأَرْضُ) مُشْتَرَكَةٌ (بَيْنَهُمَا) أَيْ رَبِّهَا وَالْعَامِلِ عَلَى حَسَبِ مَا عَقَدَا عَلَيْهِ مِنْ مُنَاصَفَةٍ أَوْ غَيْرِهَا .

ابْنُ سَلْمُونٍ إذَا بَلَغَ الْغَرْسُ الْحَدَّ الْمُشْتَرَطَ وَجَبَ لِلْعَامِلِ حَظُّهُ ، فَإِنْ لَمْ يَقْتَسِمَاهُ وَاحْتَرَقَ الْغَرْسُ أَوْ طَرَأَتْ عَلَيْهِ آفَةٌ فَالْأَرْضُ بَيْنَهُمَا وَنَحْوُهُ فِي الْمُتَيْطِيَّةِ .

وَمَفْهُومُ بَعْدَهُ أَنَّهَا إنْ هَلَكَتْ قَبْلَهُ فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ كَالْجَعَالَةِ (وَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ فِيمَا) أَيْ الشَّجَرِ الَّذِي (قَلَّ) بِفَتْحِ الْقَافِ وَاللَّامِ مُثَقَّلًا (إنْ بَطَلَ الْجُلُّ) بِضَمِّ الْجِيمِ وَشَدِّ اللَّامِ أَيْ هَلَكَ أَكْثَرُ الشَّجَرِ وَلَمْ يَنْبُتْ فِي حَالٍ (إلَّا أَنْ يَتَمَيَّزَ) الْأَقَلُّ السَّالِمُ (."(٢)

"(وَ) فَسْخُ كِرَاءِ الْحَوَانِيتِ (بِ) سَبَبِ (أَمْرِ السُّلْطَانِ بِإِغْلَاقِ الْحَوَانِيتِ) لِعَدَمِ إمْكَانِ مُخَالَفَةِ أَمْرِهِ .

ابْنُ حَبِيبٍ وَكَذَلِكَ الْحَوَانِيتُ يَأْمُرُ السُّلْطَانُ بِغَلْقِهَا .

ابْنُ يُونُسَ **الْجَائِحَةُ** فِي الْمُكْتَرِي لِلسُّكْنَى مِنْ أَمْرٍ غَالِبٍ لَا يَسْتَطِيعُ دَفْعَهُ مِنْ سُلْطَانٍ أَوْ غَاصِبٍ فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ مَنَعَهُ أَمْرٌ مِنْ اللَّهِ تَعَالَى ، كَانْهِدَامِ الدَّارِ وَامْتِنَاعِ مَاءِ السَّمَاءِ حَتَّى مَنَعَهُ حَرْثُ الْأَرْضِ فَلَا كِرَاءَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إلَى مَا اكْتَرَى .

وَقَالَ أَصْبَغُ مَنْ اكْتَرَى رَحًى سَنَةً فَأَصَابَ أَهْلَ ذَلِكَ الْمَكَانِ فِتْنَةٌ جَلَوْا بِهَا مِنْ مَنَازِلِهِمْ وَجَلَا مَعَهُمْ الْمُكْتَرِي ، أَوْ بَقِيَ آمِنًا إلَّا أَنَّهُ لَا يَأْتِيهِ الطَّعَامُ لِجَلَاءِ النَّاسِ فَهُوَ كَبُطْلَانِ الرَّحَى مِنْ نَقْصِ الْمَاءِ أَوْ كَثْرَتِهِ ، وَيُوضَعُ عَنْهُ قَدْرُ الْمُدَّةِ الَّتِي جَلَوْا

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٥/٩٠

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٦/٣٢

فِيهَا ، بِخِلَافِ الدَّارِ تُكْتَرَى ثُمَّ يَجْلُو النَّاسُ لِفِتْنَةٍ وَأَقَامَ الْمُكْتَرِي آمِنًا أَوْ رَحَلَ لِلْوَحْشَةِ وَهُوَ آمِنٌ فَيَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ كُلُّهُ وَلَوْ انْجَلَى لِلْخَوْفِ سَقَطَ عَنْهُ كِرَاءُ مُدَّةِ الْجَلَاءِ .

(و) فُسِخَتْ إجَارَةُ الظِّئْرِ بِسَبَبِ ظُهُورِ (حَمْلِ ظِئْرٍ) بِأَنْ كَانَتْ وَقْتَ الْعَقْدِ غَيْرَ ظَاهِرَتِهِ ثُمَّ ظَهَرَ فِيهَا إنْ حَمَلَتْ الْمُرْضِعُ فَخَافُوا عَلَى الصَّبِيِّ أَلَهُمْ فَسْخُ الْإِجَارَةِ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، وَلَمْ أَحْفَظْهُ عَنْ الْإِمَامِ مَالِكٍ " رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ " .

ابْنُ عَرَفَةَ نَقَلَ اللَّخْمِيّ فَسْخَهُ بِمُجَرَّدِ حَمْلِهَا لَا بِقَيْدِ الْخَوْفِ عَلَى الْوَلَدِ قَائِلًا لِأَنَّ إرْضَاعَ الْحَامِلِ يَضُرُّ بِالْوَلَدِ .

ابْنُ نَاجِي لَا يُعَارِضُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ مَنْعِ الزَّوْجِ مِنْ وَطْئِهَا إمَّا لِكَوْنِهِ تَعَدَّى وَإِمَّا لِكَوْنِ هَذَا الْحَمْلِ مِنْ وَطْءٍ سَابِقٍ ، وَلَمْ يَظْهَرْ وَقْتَ الْعَقْدِ فِيهَا ، وَإِذَا حَمَلَتْ الظِّئْرُ وَخِيفَ عَلَى الصَّبِيِّ فَلَهُمْ فَسْخُ الْإِجَارَةِ وَلَا يَلْزَمُهَا أَنْ تَأْتِيَ بِغَيْرِهَا .

ابْنُ نَاجِي فِي." (١)

"وَلَزِمَ الْكِرَاءُ بِالتَّمَكُّنِ ، وَإِنْ فَسَدَ لِجَائِحَةٍ أَوْ غَرَقٍ بَعْدَ وَقْتِ الْحَرْثِ .

s(وَلَزِمَ الْكِرَاءُ) مُكْتَرِيَ الْأَرْضِ لِزَرْعِهَا وَصِلَةُ لَزِمَ (بِالتَّمَكُّنِ) مِنْهُ إنْ سَلِمَ زَرْعُهَا ، بَلْ (وَإِنْ فَسَدَ) زَرْعُهُ فِيهَا (لِجَائِحَةٍ) غَيْرِ أَرْضِيَّةٍ كَبَرْدٍ وَجَلِيدٍ وَ طَيْرٍ وَجَرَادٍ وَرِيحٍ (أَوْ غَرَقٍ) بِفَتْحِ الْغَيْنِ الْمُعْجَمَةِ وَالرَّاءِ عَطْفٌ عَلَى جَائِحَةٍ أَوْ بِكَسْرِ الرَّاءِ عَطْفٌ عَلَى فَسَدَ (بَعْدَ إبَّانٍ) بِكَسْرِ الْهَمْزِ وَشَدِّ الْمُوَحَّدَةِ آخِرُهُ نُونٌ ، أَيْ وَقْتِ (الْحَرْثِ) الْمُعْتَادِ بِحَيْثُ لَا تُزْرَعْ إذَا انْكَشَفَتْ ، فَإِنْ غَرِقَتْ فِي إبَّانِ الْحَرْثِ أَوْ قَبْلَهُ وَاسْتَمَرَّتْ كَذَلِكَ حَتَّى فَاتَ إبَّانُهُ سَقَطَ كِرَاؤُهَا لِعَدَمِ تَمَكُّنِ الْمُكْتَرِي مِنْ زَرْعِهَا .

ابْنُ شَاسٍ لَا يَسْتَحِقُّ تَقْدِيمَ جُزْءٍ مِنْ الْأُجْرَةِ إلَّا بِالتَّمَكُّنِ مِنْ اسْتِيفَاءِ مَا يُقَابِلُهُ مِنْ الْمَنْفَعَةِ .

ابْنُ يُونُسَ لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يَنْقُدَ إلَّا بِقَدْرِ مَا رَكِبَ أَوْ سَكَنَ .

ابْنُ الْحَاجِبِ لَوْ حَبَسَ الدَّابَّةَ أَوْ الثَّوْبَ الْمُدَّةَ الْمُعَيَّنَةَ لَزِمَهُ جَمِيعُ الْكِرَاءِ ، إذْ التَّمَكُّنُ كَالِاسْتِيفَاءِ ، فِيهَا إنْ أَتَى مَطَرٌ بَعْدَ مَا زَرَعَ وَفَاتَ إبَّانُ الزِّرَاعَةِ فَغَرِقَ زَرْعُهُ حَتَّى هَلَكَ بِذَلِكَ فَهِيَ جَائِحَةٌ عَلَى الزَّارِعِ ، وَعَلَيْهِ جَمِيعُ الْكِرَاءِ ، بِخِلَافِ هَلَاكِهِ مِنْ الْقَحْطِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ هَلَكَ زَرْعُهُ بِبَرْدٍ أَوْ جَلِيدٍ أَوْ جَائِحَةٍ فَالْكِرَاءُ عَلَيْهِ .

وَأَمَّا إنْ أَتَى مَطَرٌ فَغَرِقَ زَرْعُهُ فِي إبَّانِ الْحَرْثِ لَوْ انْكَشَفَ الْمَاءُ عَنْ الْأَرْضِ أَدْرَكَ زَرْعَهَا ثَانِيَةً فَلَمْ يَنْكَشِفْ حَتَّى فَاتَ الْإِبَّانُ ، فَذَلِكَ كَغَرَقِهَا فِي الْإِبَّانِ قَبْلَ أَنْ يَزْرَعَ حَتَّى فَاتَ الْحَرْثُ فَلَا كِرَاءَ عَلَيْهِ ، وَلَوْ انْكَشَفَ الْمَاءُ فِي إبَّانٍ يُدْرِكُ فِيهِ الْحَرْثَ لَزِمَهُ الْكِرَاءُ ، وَإِنْ لَمْ يَحْرُثْ .." (٢)

"(وَمَا) أَيْ الزَّرْعُ وَالثَّمَرُ الَّذِي (أَتْلَفَتْهُ الْبَهَائِمُ) الْمَأْكُولَةُ وَغَيْرُهَا مِنْ الْمَزَارِعِ وَالْحَوَائِطِ (لَيْلًا) لَا نَهَارًا (فَعَلَى رَبِّهَا) أَيْ الْبَهَائِمِ ضَمَانُهُ لِتَفْرِيطِهِ فِي مَنْعِهَا إنْ كَانَ مَا أَتْلَفَتْهُ قَدْرَ قِيمَتِهَا أَوْ أَقَلَّ مِنْهَا ، بَلْ (وَإِنْ زَادَ) مَا أَتْلَفَتْهُ (عَلَى قِيمَتِهَا) عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَهُوَ الْمَشْهُورُ .

الْبَاجِيَّ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا مَا أَصَابَتْهُ الْمَاشِيَةُ بِالنَّهَارِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى رَبِّهَا ، وَمَا أَصَابَتْهُ بِاللَّيْلِ ضَمِنَهُ

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٠٩/١٦

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٠٨/١٦

، وَسَمِعَ أَشْهَبُ سَوَاءٌ كَانَ مُحْظَرًا عَلَيْهِ أَمْ غَيْرَ مُحْظَرٍ .

ابْنُ الْقَاسِمِ جَمِيعُ الْأَشْيَاءِ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ .

الْبَاجِيِّ وَهَذَا فِي مَوْضِعٍ تَتَدَاخَلُ فِيهِ الزِّرَاعُ وَالْمَرَاعِي .

وَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ أَنَّ الْوَاجِبَ فِي ضَمَانِهِ قِيمَتُهُ وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ الْمَاشِيَةِ ابْنُ رُشْدٍ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَلِّمَ الْمَاشِيَةَ فِي قِيمَةِ مَا أَفْسَدَتْ بِخِلَافِ الْعَبْدِ الْجَانِي لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ وَالْمَاشِيَةُ رَبُّهَا هُوَ الْجَانِي .

وَيُقَوَّمُ مَا أَفْسَدَتْهُ قَبْلَ تَمَامِهِ (عَلَى الرَّجَاءِ) لِسَلَامَتِهِ مِنْ **الْجَائِحَةِ** حَتَّى يَتِمَّ (وَالْخَوْفِ) مِنْ إصَابَتِهَا لَهُ قَبْلَهُ .

ابْنُ رُشْدٍ لَوْ أَفْسَدَتْ الزَّرْعَ وَهُوَ صَغِيرٌ فَفِيهِ قِيمَتُهُ لَوْ كَانَ يَحِلُّ بَيْعُهُ عَلَى الرَّجَاءِ وَالْخَوْفِ بِأَنْ يُقَالَ مَا قِيمَةُ هَذَا الزَّرْعِ لِمَنْ يَشْتَرِيهِ أَنْ لَوْ جَازَ بَيْعُهُ عَلَى رَجَاءِ تَمَامِهِ وَخَوْفِ عَدَمِ تَمَامِهِ ، وَلَا شَكَّ أَنَّ هَذَا خَطَرٌ تَنْقُصُ قِيمَتُهُ بِسَبَبِهِ ، وَهَكَذَا عِبَارَةُ أَهْلِ الْمَذْهَبِ ، وَهَذَا هُوَ الْأَصْلُ فِي تَقَوُّمِ مَا يُرْجَى تَمَامُهُ وَيُخَافُ مَا يَطْرَأُ عَلَيْهِ مِنْ الزَّرْعِ وَالثِّمَارِ وَغَيْرِهِمَا كَأُمِّ وَلَدٍ وَمُدَبَّرٍ وَنَحْوِهِمَا ، فَفِي رَسْمِ حَلِفٍ لِيَرْفَعَنَّ أَمْرَهُ إلَى السُّلْطَانِ مَالِكٌ " رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ " فِي الزَّرْعِ تَأْكُلُهُ الْمَاشِيَةُ يُقَوَّمُ عَلَى حَالِ مَا يُرْجَى مِنْ تَمَامِهِ وَيُخَافُ." (١)

"الميت وإنما يخرص الثمر والعنب إذا حل بيعهما واختلفت حاجة أهلهما نخلة نخلة، بإسقاط نقصها لا سقطها، وكفى الواحد وإن اختلفوا، فالاعرف، وإلا فمن كل جزء، وإن أصابته **جائحة** اعتبرت، وإن زادت على تخريص عارف: فالاحب الاخراج، وهل على ظاهره أو الوجوب ؟ تأويلان، وأخذ من الحب كيف كان كالتمر نوعا أو نوعين، وإلا فمن أوسطها.

زكاة النقد وفي مائتي درهم شرعي، أو عشرين دينارا فأكثر، أو مجمع منهما بالجزء: ربع العشر، وإن لطفل، أو مجنون أو نقصت، أو برداءة أصل، أو إضافة، وراجت: ككاملة، وإلا.

حسب الخالص إن تم الملك، وحول غير المعدن، وتعددت بتعدده في مودعة ومتجر فيها بأجر لا مغصوبة، ومدفونة، وضائعة، ومدفوعة على أن الربح للعامل بلا ضمان.

فرع في ما لا تجب فيه الزكاة ولا زكاة في عين فقط ورثت، إن لم يعلم بها أو لم توقف إلا بعد حول بعد قسمها أو قبضها، ولا موصى بتفرقتها ولا مال رقيق ومدين. وسكة، وصياغة، وجودة، وحلي وإن تكسر إن لم يتهشم، ولم ينو عدم إصلاحه، أو كان لرجل، أو كراء إلا محرما، أو معد لعاقبة،

أو صداق، أو منويا به التجارة، وإن رصع بجوهر، وزكى الزنة، إن نزع بلا ضرر، وإلا تحرى، وضم الربح لاصله: كغلة مكترى للتجارة ولو ربح دين لا عوض له عنده، ولمنفق بعد حوله مع أصله وقت الشراء، واستقبل بفائدة تجددت، لا عن مال: كعطية أو غير مزكى: كثمن مقتنى، وتضم ناقصة وإن بعد تمام: لثانية أو لثالثة، إلا بعد حولها كاملة: فعلى حولها كالكاملة أولا، وإن نقصتا، فربح فيهما أو في إحداهما أو تمام نصاب عند حول الاولى، أو قبله، فعلى حوليهما، وفض ربحهما، وبعد شهر فمنه، والثانية عند حولها وعند حول الثانية، أو شك فيه لايهما، فمنه: كبعده، وإن حال حولها

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٠/١٧٦

فأنفقها، ثم حال حول الثانية ناقصة، فلا زكاة، وبالمتجدد عن سلع التجارة بلا بيع كغلة عبد وكتابة وثمرة مشترى، إلا المؤبرة، والصوف التام.." (١)

"كشفعة، واستحقاق، وتفليس، وفساد ودخلت في ضمان البائع، إن رضي القبض، أو ثبت عند حاكم وإن لم يحكم به، ولم يرد بغلط إن سمي باسمه، ولا بغبن ولو خالف العادة، وهل إلا أن يستسلم ويخبره بجهله، أو يستأمنه ؟ تردد.

ورد في عهدة الثلاث بكل حادث، إلا أن يبيع ببراءة، ودخلت في الاستبراء، والنفقة عليه وله الارش: كالموهوب له، إلا المستثنى ماله، وفي عهدة السنة بجذام وبرص وجنون بطبع أو مس جن، لا بكضربة إن شرطا أو اعتيدا، وللمشتري: إسقاطهما، والمحتمل بعدهما منه، لا في منكح به أو مخالع، أو مصالح في دم عمد، أو مسلم فيه، أو به: أو قرض، أو على صفة، أو مقاطع به مكاتب، أو مبيع على كمفلس ومشترى للعتق، أو مأخوذ عن دين، أو رد بعيب، أو ورث، أو وهب أو اشتراها زوجها، أو موصى ببيعه من زيد: أو ممن أحب، أو بشرائه للعتق، أو مكاتب به، أو المبيع فاسدا، وسقطتا بكعتق فيهما وضمن بائع مكيلا بقبضه بكيل: كموزون ومعدود، والاجرة عليه، بخلاف الاقالة والتولية والشركة على الارجح، فكالقرض،

واستمر بمعياره.

ولو تولاه المشتري، وقبض العقار بالتخلية، وغيره بالعرف.

وضمن بالعقد، إلا المحبوسة للثمن وللاشهاد، فكالرهن، وإلا الغائب فبالقبض، وإلا المواضعة فبخروجها من الحيضة، وإلا الثمار للجائحة، وبرئ المشتري للتنازع والتلف وقت ضمان البائع بسماوي: يفسخ.

وخير المشتري إن غيب أو عيب أو استحق شائع وإن قل، وتلف بعضه أو استحقاقه: كعيب به، وحرم التمسك بالاقل إلا المثلي، ولا كلام لواحد في قليل لا ينفك: كقاع،." (٢)

"الثمرة وشراء العربة بخرصها والجائحة فصل: تناول البناء والشجر: الارض، وتناولتهما، لا الزرع والبذر، ومدفونا: كلو جهل، ولا الشجر: الثمر المؤبر، أو أكثره، إلا بشرط كالمنعقد، ومال العبد، وخلفة القصيل، وإن أبر النصف فلكل: حكمه، ولكليهما.

السقي، ما لم يضر بالآخر، والدار: الثابت: كباب، ورف، ورحا مبنية بفوقانيتها، وسلما سمر، وفي غيره: قولان، والعبد. ثياب مهنته، وهل يوفى بشرط عدمها وهو الاظهر ؟ أو لا: كمشترط زكاة ما لم يطب، وأن لا عهدة أو لا مواضعة أو لا جائحة ؟ أو إن لم يأت بالثمن لكذا فلا بيع ؟ أو ما لا غرض فيه ولا مالية وصحح ؟ تردد.

وصح بيع ثمر ونحوه بدا صلاحه، إن لم يستتر، وقبله مع أصله أو ألحق به، أو على قطعه إن نفع واضطر له ولم يتمالا عليه، لا على التبقية أو الاطلاق، وبدوه في بعض حائط: كاف في جنسه، إن لم تبكر، لا بطن ثان بأول،

---

(١) مختصر خليل، ص/٥٠

(٢) مختصر خليل، ص/١٦٣

وهو الزهو، وظهور الحلاوة، والتهيؤ للنضج، وفي ذي النور بانفتاحه، والبقول بإطعامها وهل هو في البطيخ الاصفرار ؟ أو التهيؤ للتبطخ ؟ قولان.

وللمشتري بطون: كياسمين، ومقثأة.

ولا يجوز: بكشهر، ووجب ضرب الاجل إن استمر: كالموز، ومضى بيع حب: أفرك قبل يبسه بقبضه، ورخص لمعر أو قائم مقامه، وإن باشتراء الثمرة فقط، اشتراء ثمرة تيبس: كلوز لا كموز، إن لفظ بالعربية وبدا صلاحها، وكان بخرصها ونوعها يوفي عند الجذاد، وفي الذمة، وخمسة أوسق فأقل.

ولا يجوز أخذ زائد عليه معه بعين على الاصح، إلا لمن أعرى." (١)

"عرايا في حوائط، فمن كل، خمسة إن كان بألفاظ لا بلفظ على الارجح، لدفع الضرر، أو للمعروف فيشتري بعضها: ككل الحائط، وبيعه الاصل.

وجاز لك: شراء أصل في حائطك بخرصه، إن قصدت المعروف فقط، وبطلت: إن مات قبل الحوز.

وهل هو حوز الاصول، أو أن يطلع ثمرها ؟ تأويلان.

وزكاتها وسقيها على المعري، وكملت بخلاف الواهب، وتوضع جائحة الثمار: كالموز والمقاثئ، وإن بيعت على الجذ، وإن من عريته لا مهر إن بلغت ثلث المكيلة، ولو من: كصيحاني وبرني.

وبقيت لينتهي طيبها وأفردت، أو ألحق أصلها، لا عكسه أو معه، ونظر ما أصيب من البطون إلى ما بقي في زمنه، لا يوم البيع، ولا يستعجل على الاصح.

وفي المزهية التابعة للدار: تأويلان.

وهل هي ما لا يستطاع دفعه: كسماوي وجيش أو وسارق خلاف وتعيبها كذلك وتوضع من العطش وإن قلت كالبقول والزعفران والريحان والقرط والقصب وورق التوت، ومغيب الاصل: كالجزر ولزم المشتري باقيها وإن قل، وإن اشترى أجناسا فأجيح بعضها.

وضعت إن بلغت قيمته ثلث الجميع وأجيح منه ثلث مكيلته، وإن تناهت

الثمرة، فلا جائحة.

كالقصب الحلو، ويابس الحب، وخير العامل في المساقاة بين سقي الجميع أو تركه، إن أجيح الثلث فأكثر، ومستثني من الثمرة تجاح بما يوضع: يضع عن مشتريه بقدره..فصل في بيان اختلاف المتبايعين إن اختلف المتبايعان في جنس الثمن أو نوعه: حلفا، وفسخ، ورد مع الفوات قيمتها يوم بيعها، وفي قدره، كمثمونه أو." (٢)

"إليه ولزم الكراء بالتمكن، وإن فسد لجائحة أو غرق بعد وقت الحرث أو عدمه بذرا، أو سجنه، أو انهدمت شرفات البيت، أو سكن أجنبي بعضه، لا إن نقص من قيمة الكراء، وإن قل، أو انهدم بيت فيها، أو سكننه مكريه، أو

---

(١) مختصر خليل، ص/١٦٦

(٢) مختصر خليل، ص/١٦٧

لم يأت بسلم للاعلى.

أو عطش بعض الارض، أو غرق، فبحصته، وخير في مضر، كهطل، فإن بقي.

فالكراء، كعطش أرض صلح وهل مطلقا ؟ أو إلا أن

يصالحوا على الارض ؟ تأويلان عكس تلف الزرع لكثرة دودها، أو فأرها، أو عطش، أو بقي القليل، ولم يجبر آجر على إصلاح مطلقا، بخلاف ساكن أصلح له بقية المدة قبل خروجه، وإن اكتريا حانوتا، فأراد كل مقدمه قسم، إن أمكن، وإلا أكري عليهما، وإن غارت عين مكرى سنين بعد زرعه.

نفقت حصة سنة فقط، وإن تزوج ذات بيت وإن بكراء.

فلا كراء، إلا أن تبين، والقول للاجير.

أنه وصل كتابا، أو أنه استصنع، وقال: وديعة، أو خولف في الصفة وفي الاجرة، إن أشبه وحازا، لا كبناء، ول ا في – رده، فلربه – وإن بلا بينة – وإن ادعاه، وقال: سرق مني، وأراد أخذه، دفع قيمة الصبغ بيمين، إن زادت دعوى الصانع عليها، وإن اختار تضمنه، فإن دفع الصانع قيمته أبيض: فلا يمين، وإلا: حلفا، واشتركا، لا إن تخالفا في لت السويق وأبى من دفع ما قال، اللات: فمثل سويقه، وله وللجمال بيمين: في عدم قبض الاجرة وإن بلغا الغاية، إلا لطول: فلمكتريه، بيمين،." (١)

"أم لا (ولا ينقد) بشرط (في كراء أرض غير مأمونة) الري (قبل أن تروى) لأنه يكون تارة بيعا وتارة سلفا ومقتضى كلامه أن العقد عليها من غير نقد أو بنقد من غير شرط جائز وهو كذلك ومفهوم قوله غير مأمونة أنها لو كانت مأمونة الري لجاز النقد فيها وهو كذلك عند ابن القاسم

ولما أنهى الكلام على المزارعة عقبها **بالجوائح** جمع **جائحة** وهي ما لا يستطاع دفعه كالبرد والريح والجيش وعلى هذا لا يكون السارق **جائحة** لأنه يستطاع دفعه لو علم به

ونقل الشيخ عن ابن القاسم أن السارق **جائحة** وشهره صاحب المختصر أيضا وعليه تكون **الجائحة** الآفات السماوية والجيش والسارق ونحو ذلك

ولها شروط منها ما أشار إليه بقوله

". (٢)

"(ومن ابتاع) أي اشترى (ثمرة) من أي الثمار دون أصلها بعد الزهو قبل كمال طيبها (في رؤوس الشجر فأجيح ببرد) بفتح الباء وهو الحجر النازل مع المطر وذكر الفعل باعتبار المعنى أي الشيء المشترى (أو) أجيح ب (جراد أو جليد) وهو الماء الجامد في زمان البرد له لمعان كالزجاج (أو) أجيح ب (غيره) أي غير ما ذكر كالثلج

---

(١) مختصر خليل، ص/٢١٨

(٢) كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، ٢/٢٨١

والريح دخل في عبارته الجيش والسارق (فإن أجيح قدر الثلث فأكثر وضع عن المشترى قدر ذلك من الثمن) لما رواه ابن وهب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا باع المرء الثمرة فقد وجب على صاحب المال الضمان وقال به كثير من الصحابة والتابعين وعليه العمل (و) أما (ما نقص عن الثلث فمن المبتاع) أخذ من كلامه ثلاثة شروط لوضع **الجائحة** أحدها أن يكون من بيع وشرطه أن يكون محضا احترازا من أن تكون

". (١)

"الثمرة مهرا فإنها إذا أجيحت لا قيام لها بذلك على المشهور لأن النكاح مبني على المكارمة ويشترط في البيع أيضا أن تكون الثمرة مشتراة منفردة عن أصلها كما قيدنا به كلامه احترازا من أن تكون مشتراة مع أصلها فإنها لا **جائحة** فيها على المشهور

ثانيها أن تكون الثمرة مبقاة على رؤوس الشجر لينتهي طيبها

ثالثها أن يبلغ ما أجيح الثلث لا أقل لأن العادة جرت أن الهواء لا بد أن يرمي بعض الثمرة ويأكل الطير منها وغير ذلك فقد دخل المبتاع على إصابة اليسير واليسير المحقق ما دون الثلث ومراده بالثلث ثلث المكيلة لا ثلث القيمة لأن **الجائحة** في الثمرة إنما هي نقصانها وفسادها لا رخصها ألا ترى أن الثمرة لو لم تصبها آفة سوى رخصها فإنه لا قيام للمشتري بذلك فلا ينظر إلى ثلث القيمة وما ذكره من التحديد في وضع **الجائحة** بالثلث محله إذا كان سبب **الجائحة** غير العطش أما إذا كان سببها العطش فلا

". (٢)

"تحديد

بل يوضع قليلها وكثيرها كانت تشرب من العيون أو من السماء

وظاهر كلامه ثبوت **الجائحة** فيما ذكر ولو اشترط إسقاطها وهو كذلك لأنه إسقاط حق قبل وجوبه

تنبيهان الأول لو أجيح الثلث فأكثر لا خيار للبائع بأن يقوله خذ ثمنك ورد لي ثمري وكذا لا خيار للمشتري إذا أجيح النصف فأكثر بأن يقول له خذ ثمرك واردد علي ثمني وإنما يرجع بقدر ما فسد إن كان الثلث فأكثر

الثاني لو كان في الحائط صنفان مثلا كبرني وصيحاني وأصيب أحدهما اعتبر الثلث من الجميع لا من المصاب فقط

---

(١) كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، ٢/٢٨٢

(٢) كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، ٢/٢٨٣

ثم شرع يبين ما لا جائحة فيه فقال (ولا جائحة في الزرع) لأنه لا يباع إلا بعد يبسه (و) كذا (لا) جائحة (فيما اشتري بعد أن ييس من الثمار وتوضع جائحة البقول) كالبصل والسلق (وإن قلت) على المشهور لأن غالبها من العطش (وقيل لا يوضع إلا) إذا كانت (قدر الثلث) ثم عقب الجوائح بالعرايا وهي آخر ما ذكره مما شاكل البيوع وهي جمع عرية بتشديد الياء مشتقة من عروته أعروه إذا طلبت معروفه فهي فعلية بمعنى مفعولة أي عطية وهي في

---

(١) ".

"تنفيذ الوصية لا يوم الموت حتى لو كانت الوصية يسعها الثلث يوم الموت فطرا على المال جائحة أذهبت بعضه فصار لا يسعها ثلث ما بقي كان حكمها يوم القسمة حكم من أوصى بأكثر من الثلث ولا أعلم في ذلك خلافا في المذهب انتهى

ثم انتقل يتكلم على ما يبدأ بإخراجه من الثلث فقال (والعتق بعينه) سواء كان في ملكه أو ملك غيره مثل أن يقول اشتروا عبد فلان وأعتقوه (مبدأ عليها) أي على الوصايا بالمال وإنما قيدناه بهذا لأن الزكاة والكفارات إذا أوصى بها الميت مبدأة على العتق (والمدبر في) حال

---

(٢) ".

"فَأَجَاب بِعَدَمِ حَسْبِهَا مِنْهَا قَالَ الْأُجْهُورِيُّ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ ، وَإِنَّمَا التَّوَقُّفُ فِي أَنَّهُ يُزَكِّي الزِّيَادَةَ أَوَّلًا ، وَظَاهِرُ فَتْوَى النَّاصِرِ وَالْحَطَّابِ الْأَوَّلُ لَكِنْ فِي شَرْحِ السُّودَانِيِّ كُلُّ مَا يَأْخُذُهُ الظَّالِمُ لَا زَكَاةَ فِيهِ كَالْجَائِحَةِ . وَفِي مُخْتَصَرِ الْبُرْزُلِيِّ مَا يَأْخُذُهُ الْمُسْتَوْهِبُ فَإِنْ دَفَعَ ذَلِكَ لِخَوْفٍ مِنْهُ مِثْلَ أَنْ يَكُونَ مِنْ خَدَمَةِ الْأُمَرَاءِ أَوْ الْعَرَبِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْجَائِحَةِ لَا زَكَاةَ فِيهَا ، وَإِلَّا زَكَّى قَالَ الْبُنَانِيُّ قَالَ بَعْضُ شُيُوخِنَا الَّذِي قَالَهُ السُّودَانِيُّ ، وَالْبَرْزَلِيُّ هُوَ الصَّوَابُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَيُوَافِقُهُ بَحْثُ الْبَدْرِ الَّذِي قَدَّمَهُ ا هـ .

===========

(مَا قَوْلُكُمْ) فِيمَنْ خَرَصَ الْحَاكِمُ زَرْعَهُ فِي سُنْبُلِهِ ، وَقْتَ حَصَادِهِ ، وَأَخَذَ عُشْرَهُ بِاسْمِ الزَّكَاةِ ، وَزَادَ الْحَبُّ عَلَى تَخْرِيصِهِ فَهَلْ يَلْزَمُهُ إخْرَاجُ عُشْرِ الزَّائِدِ ؟

فَأَجَبْت بِمَا نَصُّهُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ ، وَالصَّلَاةُ ، وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ نَعَمْ يَلْزَمُهُ إخْرَاجُ عُشْرِ الزَّائِدِ إنْ سَقَى بِلَا آلَةٍ ، وَإِنْ سَقَى بِهَا فَنِصْفُ عُشْرِهِ قَالَ فِي الْمَجْمُوعِ ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى خَرْصِ عَارِفٍ وَجَبَ الْإِخْرَاجُ انْتَهَى .

=============

---

(١) كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، ٢/٢٨٤

(٢) كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، ٢/٢٩٥

(مَا قَوْلُكُمْ) فِي الْكَاغَدِ الَّذِي فِيهِ خَتْمُ السُّلْطَانِ ، وَيُتَعَامَلُ بِهِ كَالدَّرَاهِمِ ، وَالدَّنَانِيرِ هَلْ يُزَكَّى زَكَاةَ الْعَيْنِ أَوْ الْعَرَضِ أَوْ لَا زَكَاةَ فِيهِ ؟ ؟." (١)

"قَامَ وَادَّعَى فِي الشَّيْءِ الْمَبِيعِ ، أَوْ خَاصَمَ كَانَ عَلَيْهِ لِلْمُشْتَرِي ، أَوْ لِلْفُقَرَاءِ كَذَا وَكَذَا فَلَا يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ عَلَى الْمَشْهُورِ وَيُحْكَمُ بِهِ عَلَى قَوْلِ ابْنِ نَافِعٍ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(تَنْبِيهٌ) قَدْ تَقَدَّمَ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ فِي فَصْلِ الِالْتِزَامِ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ فِي كَلَامِ أَبِي الْحَسَنِ أَنَّهُ حَيْثُ يُؤْمَرُ وَلَا يُقْضَى عَلَيْهِ لَيْسَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ بَلْ هُوَ وَاجِبٌ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وَتَقَدَّمَ عَنْ ابْنِ رُشْدٍ فِي هَذَا الْبَابِ أَنَّهُ آثِمٌ بِعَدَمِ الْإِخْرَاجِ وَقَالَ فِي كِتَابِ الْهِبَاتِ مِنْ النَّوَادِرِ قَالَ مُحَمَّدٌ وَمَا لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ فَلْيُخْرِجْهُ كَمَا أَوْجَبَ قَالَ مُحَمَّدٌ قَالَ مَالِكٌ لَا رُخْصَةَ لَهُ فِي تَرْكِهِ . وَقَالَ الْبُرْزُلِيُّ فِي مَسَائِلِ الْإِيمَانِ . وَفِي أَحْكَامِ ابْنِ الْحَاجِّ إذَا قَالَ فِي عَقْدٍ مَتَى قَامَ **بِجَائِحَةٍ** فَعَلَيْهِ كَذَا لِمَرْضَى قُرْطُبَةَ وَقَامَ بِهَا أَمْرٌ بِإِعْطَاءِ ذَلِكَ وَلَا يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِهِ وَيَأْثَمُ . قَالَ الْبُرْزُلِيُّ ظَاهِرُ نَقْلِ ابْنِ يُونُسَ فِي أَوَائِلِ كِتَابِ الْعِتْقِ أَنَّ الْوَفَاءَ عَلَى جِهَةِ الِاسْتِحْبَابِ ا هـ . قُلْت : وَلَعَلَّهُمْ فَهِمُوا الِاسْتِحْبَابَ مِنْ ظَاهِرِ سَمَاعِ يَحْيَى مِنْ كِتَابِ الْهِبَاتِ الْمُتَقَدِّمِ ، ثُمَّ قَالَ الْبُرْزُلِيُّ وَفِي أَحْكَامِ ابْنِ الْحَاجِّ وَمِثْلُهُ دَلَّالٌ الْتَزَمَ إنْ زَادَ شَيْئًا عَلَى نِصْفِ دِينَارٍ فَعَلَيْهِ لِلْمَرْضَى كَذَا فَثَبَتَ عَلَيْهِ الزِّيَادَةُ وَجَاءَ مَعَهُ وَكِيلُ الْمَرْضَى فَأَفْتَى ابْنُ رُشْدٍ بِعَدَمِ لُزُومِهِ وَيُؤْمَرُ بِذَلِكَ ، وَهِيَ." (٢)

"(الثَّانِي) قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ بَعْدَ الْكَلَامِ السَّابِقِ : وَكَذَلِكَ إنْ قَالَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ لَك عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ عَلَى أَنْ تَعْتِقَ أَمَتَك وَتُزَوِّجَنِيهَا فَأَعْتَقَهَا فَهِيَ حُرَّةٌ وَلَهَا أَنْ لَا تَنْكِحَهُ وَالْأَلْفُ لِلرَّجُلِ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ ظَاهِرُهُ أَنَّ الْأَلْفَ لَازِمَةٌ كُلَّهَا وَقَالَ ابْنُ الْمَوَّازِ إلَّا أَنْ يَتَبَيَّنَ أَنَّهُ زَادَ عَلَى قِيمَتِهَا لِمَوْضِعِ النِّكَاحِ فَيُرَدُّ عَلَيْهِ مَا زَادَ عَلَى قِيمَتِهَا وَقَالَهُ أَصْبَغُ وَاسْتَحْسَنَهُ . قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ وَظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ يُونُسَ أَنَّ سِيَاقَ كَلَامِ مُحَمَّدٍ مَسَاقُ التَّفْسِيرِ وَحَمَلَهُ عَبْدُ الْحَقِّ عَلَى الْخِلَافِ فَقَالَ بَعْدَ ذِكْرِهِ كَلَامَ مُحَمَّدٍ وَاسْتِحْسَانِ أَصْبَغَ وَوَقَفَ مُحَمَّدٌ عِنْدَ قَوْلِهِ فِيهَا وَاسْتِحْسَانَ قَوْلِ أَصْبَغَ وَرَأَى أَنَّ قَوْلَ مَالِكٍ أَصْوَبُ ، وَأَنَّ ذَلِكَ الْمَالَ فِي الْحُرِّيَّةِ ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا وَلَا يَدْخُلُ اسْتِثْنَاءٌ فِي شَيْءٍ مِنْ الثَّمَنِ ا هـ . كَلَامُ الشَّيْخِ أَبِي الْحَسَنِ . قُلْت : زَادَ عَبْدُ الْحَقِّ فِي النُّكَتِ بَعْدَ قَوْلِهِ وَلَا يَدْخُلُ الِاسْتِثْنَاءُ فِي شَيْءٍ مِنْ الثَّمَنِ مَا نَصُّهُ مِثْلُ مَا لَوْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ أَعْتِقْهَا وَلَك خِدْمَةُ عِشْرِينَ سَنَةً فَأَعْتَقَهَا عَلَى ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا مِنْ الْخِدْمَةِ شَيْءٌ وَلَا يُرْجَعُ عَلَى السَّيِّدِ بِمَا دَفَعَ عَنْ الْخِدْمَةِ بِشَيْءٍ . أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ اشْتَرَى نَخْلًا وَفِيهِ ثَمَرٌ قَدْ أُبِّرَ قَبْلَ أَنْ يَطِيبَ بِمِائَةِ دِينَارٍ فَطَابَ عِنْدَهُ فَأَصَابَتْهُ **جَائِحَةٌ** أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى الْبَائِعِ فِي ذَلِكَ **جَائِحَةٌ** ، وَإِنْ كَانَ ثَمَنُ." (٣)

"أَصْلِ النَّخْلِ قَلِيلًا أَرْبَعِينَ دِينَارًا ، أَوْ أَقَلَّ فَأَتَمَّهُ مِائَةَ دِينَارٍ لِلثَّمَرَةِ لَمْ يُنْظَرْ فِي شَيْءٍ مِنْ الثَّمَرَةِ ، وَلَمْ يُحْكَمْ فِيهِ **بِجَائِحَةٍ** ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ كُلَّهُ إنَّمَا يُقْطَعُ لِلْأَصْلِ وَالثَّمَرَةُ تَبَعٌ ا هـ . قُلْت : وَحَمَلَ اللَّخْمِيُّ مَا فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ عَلَى الْخِلَافِ وَجَعَلَ فِي الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ وَنَصُّهُ : إذَا قَالَ أَعْتِقْ جَارِيَتَك وَزَوِّجْنِيهَا وَلَك أَلْفُ دِرْهَمٍ فَفَعَلَ وَأَبَتْ الْجَارِيَةُ أَنْ تَتَزَوَّجَهُ

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ١/٩٩٣

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢/١٥٠

(٣) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢/٣٢٨

قَالَ مَالِكٌ الْأَلْفُ لَازِمَةٌ لِلرَّجُلِ وَلِلْأَمَةِ أَنْ لَا تَتَزَوَّجَهُ . وَقِيلَ : لِلسَّيِّدِ مِنْ الْأَلْفِ قِيمَةُ الْأَمَةِ وَقَالَ أَصْبَغُ تُفَضُّ الْأَلْفُ عَلَى قِيمَةِ الْأَمَةِ ، وَعَلَى صَدَاقِ الْمِثْلِ فَيَكُونُ لِلسَّيِّدِ مَا قَابَلَ قِيمَةَ الْأَمَةِ وَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ أَحْسَنُ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ لَك أَلْفٌ يَقْتَضِي أَنْ تَكُونَ الْأَلْفُ لِلسَّيِّدِ ، فَإِنْ رَضِيَتْ الْأَمَةُ بِالنِّكَاحِ كَانَ لَهَا صَدَاقُهَا غَيْرَ مَا أَخَذَ السَّيِّدُ إلَّا أَنْ يَكُونَ الْقَائِلُ يَجْهَلُ وَيَظُنُّ أَنَّ الصَّدَاقَ يَكُونُ لِلسَّيِّدِ فَتُفَضُّ الْأَلْفُ عَلَى قِيمَةِ الرَّقَبَةِ وَصَدَاقِ الْمِثْلِ وَتُنْظَرُ قِيمَتُهَا إذَا بِيعَتْ بِشَرْطٍ وَلَيْسَ قِيمَتُهَا إذَا بِيعَتْ عَلَى الْمِلْكِ ، وَلَوْ قَالَ أَعْتِقْهَا وَزَوِّجْنِيهَا عَلَى الْأَلْفِ لَفُضَّتْ الْأَلْفُ عَلَى حِسَابِ مَا تَقَدَّمَ وَذَلِكَ قَوْلُهُ وَلَك أَلْفٌ ا هـ . بِلَفْظِهِ وَمَا قَالَهُ اللَّخْمِيُّ ظَاهِرٌ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .." (١)

"اشْتِرَاطِ النِّكَاحِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .

(الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةَ عَشْرَةَ) إذَا أَسْقَطَ حَقَّهُ الْمُشْتَرِي مِنْ الْقِيَامِ بِالْعَيْبِ فِي عُقْدَةِ الْبَيْعِ فَلَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ فِي أَوَّلِ الْبُيُوعِ ، وَإِنْ الْتَزَمَ أَنْ لَا يَقُومَ بِعَيْبٍ فَلَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ وَلَهُ الْقِيَامُ إذَا وَجَدَ عَيْبًا إلَّا أَنْ يُسَمَّى لَهُ كَمَا تَقَدَّمَ ا هـ . وَسَنَذْكُرُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

(الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةَ عَشْرَةَ) إذَا أَخَّرَ صَاحِبُ الدَّيْنِ الضَّامِنَ بَعْدَ حُلُولِ الْحَقِّ فَهُوَ تَأْخِيرٌ لِلْغَرِيمِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ فِي كَلَامِ ابْنِ عَرَفَةَ عَنْ الْمُدَوَّنَةِ فِي كِتَابِ الْحَمَالَةِ .

(الْمَسْأَلَةُ السَّادِسَةَ عَشْرَةَ) مَنْ أَسْقَطَ الْقِيَامَ **بِالْجَائِحَةِ** بَعْدَ عَقْدِ الْبَيْعِ وَقَبْلَ حُصُولِ **الْجَائِحَةِ** لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ قَالَهُ فِي الْمُقَدِّمَاتِ فِي الْكَلَامِ عَلَى الشُّرُوطِ فِي الْبَيْعِ مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ وَسَيَأْتِي لَفْظُهُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي الْفَصْلِ الثَّانِي .

(الْمَسْأَلَةُ السَّابِعَةَ عَشْرَةَ) إذَا أَسْقَطَ الْعُهْدَةَ قَبْلَ عَقْدِ الْبَيْعِ إذَا كَانَتْ الْعَادَةُ جَارِيَةً بِهَا ، فَقِيلَ : يُوَفِّي بِذَلِكَ . وَقِيلَ : لَا يُوَفِّي بِذَلِكَ وَسَتَأْتِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي أَيْضًا .." (٢)

"وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ خِلَافٌ ، وَأَمَّا فِي الْإِقَالَةِ فَاخْتُلِفَ فِيهِ فَقَالَ مَالِكٌ وَابْنُ الْقَاسِمِ بِجَوَازِهِ وَلِذَلِكَ اقْتَصَرَ عَلَيْهِ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي كَلَامِهِ السَّابِقِ فِي شُرُوطِ النِّكَاحِ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ الْمُوَثِّقِينَ وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي الْإِقَالَةِ ، وَلَوْ كَانَتْ فِي الْأَمَةِ ، فَإِنَّ الْمَسْأَلَةَ مَفْرُوضَةٌ فِي سَمَاعِ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ مِنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَنْ يَبِيعُ أَرْضَهُ ، أَوْ جَارِيَتَهُ ثُمَّ يَسْتَقِيلُ . وَمُقْتَضَى كَلَامِهِمْ أَنَّ ذَلِكَ لَا يُوجِبُ مَنْعَ الْبَائِعِ مِنْ وَطْئِهَا بَعْدَ الْإِقَالَةِ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ فَتَأَمَّلْهُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .

============

(الْقِسْمُ الرَّابِعُ) مِنْ أَقْسَامِ الشُّرُوطِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْبَيْعِ مَا يَكُونُ الشَّرْطُ فِيهِ غَيْرَ صَحِيحٍ إلَّا أَنَّهُ خَفِيفٌ فَلَمْ يَقَعْ لَهُ حِصَّةٌ مِنْ الثَّمَنِ فَيَصِحُّ الْبَيْعُ وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ

قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَبِيعَهُ السِّلْعَةَ وَيَشْتَرِطَ أَنَّهُ إنْ لَمْ يَأْتِ بِالثَّمَنِ إلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، أَوْ نَحْوِهَا فَلَا بَيْعَ بَيْنَهُمَا . وَمِثْلُ الَّذِي يَبْتَاعُ الْحَائِطَ بِشَرْطِ الْبَرَاءَةِ مِنْ **الْجَائِحَةِ** ؛ لِأَنَّ **الْجَائِحَةَ** لَوْ أَسْقَطَهَا فِي عَقْدِ الْبَيْعِ لَمْ يُؤَثِّرْ ذَلِكَ فِي صِحَّتِهِ

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢/٣٢٩

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢/٣٣١

؛ لِأَنَّ **الْجَائِحَةَ** أَمْرٌ نَادِرٌ فَلَمْ يَقَعْ لِشَرْطِهِ حِصَّةٌ مِنْ الثَّمَنِ ، وَلَمْ يَلْزَمْ الشَّرْطُ إذْ حُكْمُهُ أَنْ يَكُونَ غَيْرَ لَازِمٍ إلَّا بَعْدَ وُجُوبِ الرُّجُوعِ **بِالْجَائِحَةِ** وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ ا هـ .

============

وَلْنَذْكُرْ مِنْ هَذَا النَّوْعِ فـُرُوعًا :." (١)

"(الْفَرْعُ الثَّانِي) إذَا بَاعَ الْحَائِطَ وَشَرَطَ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ أَنَّ **الْجَائِحَةَ** عَلَى الْمُشْتَرِي فَالْبَيْعُ جَائِزٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ وَتَلْزَمُ **الْجَائِحَةُ** الْبَائِعَ إذَا نَزَلَتْ ، وَهَذَا الْفَرْعُ هُوَ الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ فِي كَلَامِ الْمُقَدِّمَاتِ السَّابِقِ . وَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ فِي رَسْمِ بَاعَ غُلَامًا مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الْمُسَاقَاةِ **وَالْجَوَائِحِ** وَتَكَلَّمَ عَلَيْهَا ابْنُ رُشْدٍ بِنَحْوِ مَا تَكَلَّمَ عَلَيْهَا فِي الْمُقَدِّمَاتِ ، وَلَمْ يَزِدْ وَذَكَرَ اللَّخْمِيُّ الْمَسْأَلَةَ فِي كِتَابِ **الْجَوَائِحِ** وَعَزَا هَذَا الْقَوْلَ لِرِوَايَةِ مُحَمَّدٍ وَزَادَ بَعْدَهُ فِي السُّلَيْمَانِيَّة : الْبَيْعُ فَاسِدٌ قَالَ وَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ الْبَيْعُ جَائِزٌ وَالشَّرْطُ جَائِزٌ وَأَرَى أَنْ يُخَيَّرَ الْبَائِعُ بَيْنَ أَنْ يُسْقِطَ شَرْطَهُ وَتَكُونَ الْمُصِيبَةُ مِنْهُ أَوْ يَرُدَّ الْبَيْعَ وَيَكُونَ لَهُ بَعْدَ الْفَوَاتِ الْأَكْثَرُ مِنْ الْقِيمَةِ ، أَوْ الثَّمَنِ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ ؛ لِأَنَّ مَا تَنْتَقِلُ إلَيْهِ الثَّمَرَةُ مِنْ حَلَاوَةٍ وَنُضْجٍ مُشْتَرَى ، وَإِنَّمَا اشْتَرَى الثَّمَرَةَ عَلَى أَنَّهَا عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ فَاشْتِرَاطُ **الْجَائِحَةِ** بِمَنْزِلَةِ مَنْ اشْتَرَطَ أَنْ يَأْخُذَ ثَمَرَ مَا لَمْ يَكُنْ بَعْدُ ا هـ . وَنَقَلَ ابْنُ عَرَفَةَ مَا فِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ الْكَلَامِ عَلَى **الْجَوَائِحِ** وَكَلَامِ اللَّخْمِيِّ وَذَكَرَ فِي التَّوْضِيحِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ وَالَّتِي قَبْلَهَا وَالْخَمْسَ الَّتِي بَعْدَهَا لَمَّا تَكَلَّمَ عَلَى أَنَّ لَفْظَ الْعَبْدِ يَتَنَاوَلُ ثِيَابَ مِهْنَتِهِ وَذـَكَرَ أَنَّ الْمُتَيْطِيَّ وَغَيْرَهُ ذَكَرَا السَّنَةَ الْأُولَى." (٢)

"ثُمَّ أَضَافَ إلَيْهَا السَّابِعَةَ لَكِنَّهُ لَمَّا ذَكَرَ فِي مَسْأَلَةِ **الْجَائِحَةِ** الْقَوْلَ الْأَوَّلَ قَالَ بَعْدَهُ خِلَافًا لِمَا فِي السُّلَيْمَانِيَّة أَنَّهُ يُوَفَّى لَهُ بِالشَّرْطِ هَكَذَا نَقَلَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَنَقَلَ عَنْ اللَّخْمِيِّ عَنْ السُّلَيْمَانِيَّة أَنَّ الْبَيْعَ فَاسِدٌ قَالَ وَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ الْبَيْعُ جَائِزٌ ا هـ . وَلَمْ يَذْكُرْ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ النَّظَائِرَ ، وَإِنَّمَا اسْتَطْرَدَ مَسْأَلَةَ **الْجَائِحَةِ** فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ وَيَلْزَمُ الْبَائِعَ مَا بَقِيَ فَيَتَحَصَّلُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ : الْأَوَّلُ : صِحَّةُ الْبَيْعِ وَبُطْلَانُ الشَّرْطِ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَّازِ وَفِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَعَلَيْهِ اقْتَصَرَ ابْنُ رُشْدٍ فِي الْبَيَانِ وَالْمُقَدِّمَاتِ وَعَلَيْهِ اقْتَصَرَ سَيِّدِي الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي مُخْتَصَرِهِ . وَالثَّانِي : فِي السُّلَيْمَانِيَّة أَنَّ الْبَيْعَ فَاسِدٌ عَلَى مَا نَقَلَهُ اللَّخْمِيُّ . وَالثَّالِثُ : أَنَّ الْبَيْعَ جَائِزٌ وَالشَّرْطَ جَائِزٌ ، وَهُوَ الَّذِي فِي السُّلَيْمَانِيَّة عَلَى مَا نَقَلَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ شِهَابٍ . وَالرَّابِعُ : اخْتِيَارُ اللَّخْمِيِّ فَيَكُونُ هَذَا الشَّرْطُ مِنْ الْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ أَقْسَامِ الشُّرُوطِ فِي الْبَيْعِ وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُتَيْطِيِّ أَنَّ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ لِمَالِكٍ فِي الْمُدَوَّنَةِ ، فَإِنَّهُ لَمَّا تَكَلَّمَ عَلَى بَيْعِ الْجَارِيَةِ بِشَرْطِ أَنَّهَا عُرْيَانَةٌ فِي آخِرِ الْكَلَامِ عَلَى الْمُوَاضَعَةِ قَالَ : وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ السِّتِّ مَسَائِلـ الَّتِي ذَكَرَ فِيهَا مَالِكٌ فِي الْمُدَوَّنَةِ أَنَّ." (٣)

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٣٨٦/٢

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٣٩٣/٢

(٣) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٣٩٤/٢

"(تَنْبِيهٌ) إذَا أَسْقَطَ الْمُشْتَرِي الْعُهْدَةَ بَعْدَ الْعَقْدِ لَزِمَهُ ذَلِكَ كَمَا صَرَّحَ بِهِ ابْنُ شَاسٍ وَتَبِعَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ وَابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَالشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي تَوْضِيحِهِ وَمُخْتَصَرِهِ وَابْنُ عَرَفَةَ ، وَكَذَلِكَ إذَا أَسْقَطَ حَقَّهُ فِي الْمُوَاضَعَةِ كَمَا تَقَدَّمَ عَنْ الْمُدَوَّنَةِ بِخِلَافِ مَا إذَا أَسْقَطَ مِنْ **الْجَائِحَةِ** بَعْدَ الْعَقْدِ وَقَبْلَ وُجُودِهَا كَمَا تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْعُهْدَةَ وَالْمُوَاضَعَةَ حَقَّانِ يَجِبَانِ لِلْمُشْتَرِي بِالْعَقْدِ فَإِسْقَاطُهُمَا بَعْدَ الْعَقْدِ إسْقَاطٌ لِلْحَقِّ بَعْدَ وُجُوبِهِ بِخِلَافِ **الْجَائِحَةِ** ؛ لِأَنَّهَا إنَّمَا يَجِبُ الرُّجُوعُ إذَا وُجِدَ سَبَبُهَا ، وَهُوَ غَيْرُ مُحَقَّقِ الْوُجُودِ . وَأَمَّا إذَا أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنْ الْقِيَامِ بِالْعَيْبِ بَعْدَ الْعَقْدِ وَقَبْلَ ظُهُورِ الْعَيْبِ فَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ فِي كِتَابِ الِاسْتِبْرَاءِ فِي شَرْحِ مَسْأَلَةِ إسْقَاطِ الْمُوَاضَعَةِ بَعْدَ الْعَقْدِ يَقُومُ مِنْ هُنَا أَنَّ مَنْ تَطَوَّعَ بَعْدَ عَقْدِ الْبَيْعِ أَنْ لَا قِيَامَ لَهُ بِعَيْبٍ يَظْهَرُ فِي الْمَبِيعِ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ وَسَوَاءٌ كَانَ مِمَّا تَجُوزُ مِنْهُ الْبَرَاءَةُ أَمْ لَا تَجُوزُ مِنْهُ الْبَرَاءَةُ . وَفِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَّازِ فِي آخِرِ بَابِ الْبَرَاءَةِ مِنْ كِتَابِ الْعُيُوبِ فَرَّقَ بَيْنَ مَا تَجُوزُ مِنْهُ الْبَرَاءَةُ وَمَا لَا تَجُوزُ وَنَحْوُهُ فِي كِتَابِ الصُّلْحِ مِنْ الْمُدَوَّنَةِ فِي مَسْأَلَةِ الدَّابَّةِ إذَا تَبْرَأَ مِنْ مَشَشٍ بِهَا وَقَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ صَالِحٌ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ مَسْأَلَةَ الِاسْتِبْرَاءِ بِغَيْرِ عِوَضٍ وَمَا فِي الرِّوَايَاتِ فِي." (١)

"مَحْذُورَ فِي ذَلِكَ نَعَمْ إنَّمَا يُنْظَرُ فِيهِ هَلْ هُوَ مِنْ بَابِ إسْقَاطِ الْحَقِّ قَبْلَ وُجُوبِهِ فَيَكُونُ مِنْ قَبِيلِ **الْجَائِحَةِ** وَلَا يَسْقُطُ ، أَوْ إنَّمَا هُوَ مِنْ بَابِ إسْقَاطِ الْحَقِّ بَعْدَ وُجُوبِهِ فَيَلْزَمُ ، وَهَذَا هُوَ الظَّاهِرُ ؛ لِأَنَّهُ إنْ كَانَ هُنَاكَ عَيْبٌ يُوجِبُ الرَّدَّ فَهُوَ مَوْجُودٌ غَايَةُ الْأَمْرِ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ يَجْهَلُهُ بِخِلَافِ **الْجَائِحَةِ** ، فَإِنَّ سَبَبَهَا غَيْرُ مَوْجُودٍ فَتَأَمَّلْهُ . فَالْإِقَامَةُ صَحِيحَةٌ وَيُحْمَلُ كَلَامُ ابْنِ سَلْمُونٍ الْمُتَقَدِّمِ فِي الْمَسْأَلَةِ الرَّابِعَةَ عَشَرَ مِنْ الْفَصْلِ الْأَوَّلِ عَلَى مَا إذَا الْتَزَمَ عَدَمَ الْقِيَامِ بِالْعَيْبِ فِي عُقْدَةِ الْبَيْعِ كَمَا يَظْهَرُ ذَلِكَ مِنْ كَلَامِهِ لِمَنْ تَأَمَّلَهُ وَنَصُّهُ إنْ الْتَزَمَ الْمُشْتَرِي أَنْ لَا يَقُومَ بِعَيْبٍ فَلَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ وَلَهُ الْقِيَامُ بِهِ إذَا وَجَدَ عَيْبًا إلَّا أَنْ يُسَمَّى لَهُ كَمَا تَقَدَّمَ ا هـ . قُلْت : وَفِي مَسْأَلَةِ كِتَابِ الصُّلْحِ إشْكَالٌ مِنْ وَجْهٍ آخَرَ حَيْثُ سَوَّى فِيهَا بَيْنَ الْعَبْدِ وَالدَّابَّةِ يُنْظَرُ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمُدَوَّنَةِ . وَالْمَشَشُ بِمِيمٍ مَفْتُوحَةٍ ثُمَّ شِينَيْنِ مُعْجَمَتَيْنِ أُولَاهُمَا مَفْتُوحَةٌ : شَيْءٌ يَرْتَفِعُ فِي وَظِيفِ الدَّابَّةِ حَتَّى يَكُونَ لَهُ حَجْمٌ وَلَيْسَ لَهُ صَلَابَةُ الْعَظْمِ الصَّحِيحِ . وَالْوَظِيفُ : مُسْتَدَقُّ الذِّرَاعِ مِنْ الْخَيْلِ وَالْإِبِلِ .." (٢)

"فَأَجَبْت بِمَا نَصُّهُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ نَعَمْ لِلْمُشْتَرِي الرُّجُوعُ عَلَى الْبَائِعِ بِمَا يُقَابِلُ مَا رَمَتْهُ النَّخْلَةُ مِنْ الثَّمَنِ إنْ بَلَغَ الْمَرْمِيُّ ثُلُثَ الثَّمَرَةِ بِالْكَيْلِ فَأَعْلَى ، وَهَذَا إنْ كَانَ الطَّرْحُ بِسَبَبٍ غَيْرِ الْعَطَشِ فَإِنْ كَانَ بِسَبَبِهِ فَلَهُ الرُّجُوعُ بِالْمُقَابِلِ ، وَلَوْ لَمْ يَبْلُغْ الْمُرْمَى ثُلُثَهَا قَالَ فِي الْمَجْمُوعِ : وَتُوضَعُ **جَائِحَةُ** الثِّمَارِ والمقاثي ، وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ أَوْ مِنْ عَرِيَّتِهِ أَوْ مَهْرٍ إلَّا خَلْعًا عَلَى الظَّاهِرِ إنْ بَلَغَتْ الثُّلُثَ ، وَالْأَصْنَافُ كَصِنْفٍ ، وَاشْتُرِيَتْ وَحْدَهَا ابْتِدَاءً ، وَلَوْ أُلْحِقَ أَصْلُهَا ، وَلَا **جَائِحَةَ** بَعْدَ الطِّيبِ ، وَأُلْحِقَ بِهِ ا تَأْخِيرُهَا لِتَحْسُنَ ، وَالْوَضْعُ فِيمَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ لِآخِرِهِ بِالْمَكِيلَةِ ، وَغَيْرُهُ بِالْقِيمَةِ يَوْمَ **الْجَائِحَةِ** عَلَى أَنَّهَا تُؤْخَذُ فِي إبَانِهَا ، وَإِنْ تَبِعَتْ الثَّمَرَةُ الْمُزْهِيَةُ غَيْرَهَا كَالدَّارِ فَقَوْلَانِ ، وَهِيَ مَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ كَسَمَاوِيٍّ وَجَيْشٍ ، وَسَارِقٍ لَمْ يُرْجَ يُسْرُهُ ، وَفِي غَيْرِ الْمُعَيَّنِ خِلَافٌ ، وَالتَّعْيِيبُ فِي الْقِيمَةِ كَذَهَابِ الْمَكِيلَةِ ، وَتُوضَعُ مِنْ الْعَطَشِ ، وَإِنْ قَلَّتْ كَمِنْ الْبُقُولِ ، وَالزَّعْفَرَانِ ، وَالرَّيْحَانِ ، وَالْقَرْظِ ، وَوَرَقِ التُّوتِ ، وَمَغِيبِ الْأَصْلِ

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢/ ٤٠٨

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢/ ٤١٠

كَالْجَزَرِ ، وَلَمْ لَمْ تَكُنْ مِنْ الْعَطَشِ فِيمَا ذُكِرَ ، وَإِنَّمَا يُبَاعُ نَحْوُ الْجَزَرِ بَعْدَ قَلْعِ شَيْءٍ مِنْهُ لِيُرَى كَمَا سَبَقَ عَلَى الْمُعَوَّلِ عَلَيْهِ ، وَذَكَرُوا أَنَّهُ إذَا اشْتَرَى وَرَقَ التُّوتِ لِدُودِ." (١)

"(مَا قَوْلُكُمْ) فِي رَجُلٍ لَهُ مَوَاشٍ كَثِيرَةٌ أَكَلَتْ زَرْعَةً شَتْوِيَّةً ، أَوْ قَيْظِيَّةً لِآخَرَ ، أَوْ مُطْلَقَ زَرْعٍ فَهَلْ يَضْمَنُ سَوَاءٌ كَانَ لَهَا رَاعٍ أَمْ لَا وَسَوَاءٌ كَانَ لِلزَّرْعِ حَارِسٌ أَفِيدُوا الْجَوَابَ .

فَأَجَبْتُ بِمَا نَصُّهُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ إنْ أَكَلَتْ الْمَوَاشِي الزَّرْعَ لَيْلًا وَالْحَالُ أَنَّ رَبَّهَا لَمْ يَرْبِطْهَا رَبْطًا يَمْنَعُهَا مِنْ الِانْطِلَاقِ وَلَمْ يُغْلِقْ عَلَيْهَا غَلْقًا كَذَلِكَ ضَمِنَ رَبُّهَا قِيمَةَ مَا أَكَلَتْهُ عَلَى الْبَتِّ إنْ بَدَا صَلَاحُهُ وَإِنْ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ ضَمِنَ قِيمَتَهُ عَلَى رَجَاءِ سَلَامَتِهِ مِنْ الْجَائِحَةِ وَخَوْفِ إصَابَتِهَا لَهُ إنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا رَاعٍ بِاللَّيْلِ ، أَوْ كَانَ وَحَلَفَ مَا فَرَّطَ فَإِنْ رُبِطَتْ الرَّبْطَ الْمَانِعِ ، أَوْ أَغْلَقَ عَلَيْهَا الْغَلْقَ الْمَانِعَ فَانْفَلَتَتْ وَأَكَلَتْهُ فَهَدَرٌ وَإِنْ أَكَلَتْهُ نَهَارًا فَإِنْ سَرَحَتْ بِمَحَلٍّ بَعِيدٍ عَنْ الْمَزَارِعِ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهَا لَا تَرْجِعُ لَهَا فَرَجَعَتْ وَأَكَلَتْهُ فَهَدَرٌ أَيْضًا كَانَ لَهَا رَاعٍ ، أَوْ لَا وَإِنْ سَرَحَتْ قُرْبَهَا فَالضَّمَانُ عَلَى رَبِّهَا إنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا رَاعٍ ، أَوْ كَانَ وَلَيْسَ فِيهِ كِفَايَةٌ وَلَا قُدْرَةٌ عَلَى مَنْعِهَا فَإِنْ كَانَ لَهَا رَاعٍ فِيهِ الْكِفَايَةُ وَفَرَّطَ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ وَإِنْ غَلَبَتْهُ فَهَدَرٌ . قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ وَأَمَّا الْمَوَاشِي فَمَا أَفْسَدَتْ مِنْ الزَّرْعِ وَالشَّجَرِ لَيْلًا فَأَصْحَابُهَا ضَامِنُونَ كَانُوا مَعَهَا أَوْ لَمْ يَكُونُوا عَلَى مَا قَضَى بِهِ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فِي نَاقَةٍ." (٢)

"٢٤٢٢ - وإن أسلمت إلى رجل في عرض وأخذت منه رهناً فهلك بيدك قبل [محل] الأجل وهو مما لا يغاب عليه، فضمانه من الراهن، وإن كان مما يغاب عليه فضمانه منك، والسلم إلى أجله في الوجهين، فإن أرادت أن تقاص الراهن من سلمك بالذي صار له عليك من قيمة الرهن جاز ذلك، ما لم يكن الرهن دنانير أو دراهم، فإن كان كذلك فلا خير فيه [إن كان رأس مال السلم ذهباً أو ورقاً]، [وإن كان رأس مال السلم غير الذهب والورق جازت المقاصة].

وإن كان سلمك في طعام لم يصلح أن تقاصه على حال وإن حلّ الأجل، لأنه بيع الطعام قبل قبضه، وليس هذا بإقالة ولا شركة ولا تولية.

وإن كان سلمك في طعام فأخذت به رهناً طعاماً من صنفه أو من غير صنفه أو دنانير أو دراهم، فإنما يجوز ذلك إذا قبضته مطبوعاً عليه، خوفاً أن تنتفع به وترد مثله فيصير بيعاً وسلفاً، أو تضعا ذلك على يدي عدل.

وما أخذت به رهناً في طعام أسلمت فيه [أو غيره] وذلك الرهن حيوان، أو دور، أو أرضون، أو تمر في رؤوس النخل، أو زرع [لم يحصد، أو ثمر أو زرع] لم يبد صلاحهما، فلا بأس بذلك، ولا تضمن ما هلك من ذلك أو ما أصابته جائحة من ثمر أو زرع، لأنه مما لا يغاب عليه، وهلاكه ظاهر، وسواء هلك قبل قبضك أو بعده، وما أخذته رهناً مما يغاب عليه من عرض أو عين فهلك بيدك ضمنته، ولا تضمن ما قامت بينة بهلاكه مما يغاب عليه، ولا ما كان بيد أمين والسلم بحاله.

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤/١٩

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤/٢٠٧

٢٤٢٣ - ولا بأس برهن أو كفيل أو بهما معاً في السلم، فإن مات المسلم إليه قبل الأجل حلّ الأجل بموته، وأنت أحق بالرهن من غرمائه حتى تقبض حقك، ولا يحل الأجل بموتك، ويكون ورثتك مكانك.." (١)

"٢٥٩٩ - قال مالك: وشراء القصيل((١)) والقَرَظ((٢)) والقصب واشتراط خِلفته، إنما يجوز ذلك إذا بلغ أن يرعى أو يجذ للعلف، وإن لم يكن في ذلك فساد فيجوز شراؤه واشتراط الخلفة فيه إن كانت مأمونة لا تختلف، أو يشترط منه جذة أو جذتين، إذا لم يشترط أن يتركه حتى يصير حياً، فإن اشترط ذلك لم يجز وفسخ البيع، وإن لم يشترط ذلك ولكن غلبه الحب في اشتراط الخلفة وقد جز أو رعى رأسه أو ما قل أو كثر، قُوّم ما رعى وجز بقدر تشاح الناس فيه، ويقوم ما كان يرجى من خلفته أو باقيها، ولا يقوم الحب ولا ينظر إلى غزر نبات أوله أو آخره، وإنما ينظر إلى قيمة القصيل في أوقاته، كان أوله أغزر أو آخره، فيجمع قيمة ما جُزّ مع قيمة [ما] تحبب، فإن كان قيمة ما تحبب قدر ثلث ذلك أو نصفه أو أقل أو أكثر رد من الثمن بقدر ذلك، قلّ [الثمن] أو كثر، قال ابن القاسم: ومعنى قوله: إذا لم يكن في ذلك فساد، يريد إذا كان قبل أن يبلغ الرعي أو أن يحصد.

٢٦٠٠ - وإذا خرج القصيل من الأرض ولم يبلغ أن يرعى أو يحصد لم يجز شراؤه. ويشترط أن يتركه حتى يبلغ أن يرعى أو يحصد، ولا يجوز شراء قصيل أو قرظ أو قصب [وقد بلغ أن يرعى]، على أن يتركه يتحبب أو يقصّب أو يتركه شهراً، إلا أن يبدأ الآن في قصله فيتأخر شهراً وهو دائم فيه.

فأما تأخيره لزيادة نبات فلا يجوز، وليس كتأخير ما يشترى من ثمرة نخل أو تين بعد طيبه، إذ إنما يزيد في الثمرة حلاوة ونضجاً وقد تناهى عظمها، والقصيل يزيد نشوزاً، ومنه ما يسقى فيشترط سقيه شهراً أو أكثر، وهو كشراء شيء بعينه إلى أجل، والجائحة فيه من البائع، ولو جاز ذلك لجاز شراؤه بقلاً على أن يترك إلى أن يرعى، أو طلعاً ويترك إلى أن يصير بلحاً، وإنما يجوز ذلك على القلع.

وكذلك صوف الغنم لا يجوز اشتراط تركه إلى تناهيه.

---

(١) هو علف أخضر للبهائم.

(٢) هو حب العدس، وانظر: الكافي لابن عبد البر (١/٣١٤)، والفواكه الدواني (٢/١٣٠).." (٢)

"٣٠٢١ - ولا تجوز مساقاة شجر الموز، وإن عجز عنها ربها، وإن لم يكن فيها ثمرة.

ولا بأس بشراء الموز في شجره إذا حل بيعه، ويستثني من بطونه خمسة أو عشرة بطون، أو ما تطعم هذه السنة، أو سنة ونصف، وذلك معروف والقصب مثله.

وأصل قولهم في المساقاة أن كل ما يجزّ أصله فيخلف لا تجوز مساقاته، وكل ما تجنى ثمرته ولا يخلف وأصله ثابت أو غير ثابت فمساقاته جائزة.

---

(١) تهذيب المدونة، ٢/٧٢

(٢) تهذيب المدونة، ٣/٣٠

* * *

(كتاب الجوائح)

٣٠٢٢ – وما بيع مما يطعم بطوناً كالمقاثي والورد والياسمين وشبه ذلك، أو من الثمار مما لا يخرص ولا يدخر، وهو مما يطعم في كره إلا أن طيبه يتفاوت، ولا يحبس أوله على آخره، كالتفاح والأترج والخوخ [والتين] والموز ونحو ذلك، فإن أجيح شيء من ذلك نظر، فإن كان ما أصابت منه الجائحة قد ثلث الثمرة في النبات فأكثر، في أول مجناه أو في وسطه أو في آخره، حطّ من الثمن قدر قيمته في زمانه من قيمة باقيه، كان في القيمة أقل من الثلث أو أكثر.((١))

وإن كان المجاح من الجميع أقل من الثلث في كيل، أو وزن، لا في القيمة، فلا توضع فيه جائحة، نافت قيمته على الثلث أو نقصت، مثل أن يبتاع مقثاة بمائة درهم فأجيح بطن منها، ثم جنى بطنين، فإن كان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات بعد معرفة ناجية النبات، وضع عنه قدره، وقيل: ما قيمة المجاح في زمانه؟ فإن قيل: ثلاثون، والبطن الثاني عشرون، والثالث عشرة [في زمانيهما] لغلاء أوله وإن قل، ورخص آخره وإن كثر فيرجع بنصف الثمن، وكذلك لو كان المجاح تسعة أعشار القيمة لرجع بمثله من الثمن، وإن كان أقل من الثلث في النبات لم يوضع فيه شيء، وإن كانت قيمته تسعة أعشار الصفقة، وكذلك فيما يتفاوت طيبه مما ليس بطناً بعد بطن.

---

(١) انظر: المدونة (١٢/٢٥)، ومواهب الجليل (٤/٥٠٥)، وشرح حدود ابن عرفة (ص٤٠١).." (١)

"وراعى أشهب في وضع الجائحة القيمة فيما بلغ عنده في القيمة الثلث فأكثر، وضع عنه حصته من الثمن وإن نقص من الثلث في النبات، ولا يوضع ما نقص عن ثلث القيمة وإن جاوز الثلث في النبات. قال: لأنها حينئذ ليست مصيبة عليه.

وما كان بطناً واحداً فثلث الثمرة بثلث الثمن، إذا كانت الثمرة صنفاً واحداً لا تقويم في ذلك.

٣٠٢٣ – قال ابن القاسم: وأما ما بيع من الثمر مما ييبس ويدخر ويترك حتى يجذ جميعه، مما يخرص أم لا، كالعنب والنخل والزيتون واللوز والفستق والجوز وما أشبه ذلك، فأصابت الجائحة قدر ثلث الثمرة فأكثر، في كيل أو مقدار لا في القيمة، وضع عن المبتاع قدر ذلك من الثمن، فإن أجيح أقل من ثلث الثمرة في المقدار لم يوضع عنه لذلك شيء، ولا تقويم في هذه الأشياء، لأن لمبتاعها تعجيل جذها وتأخيره حتى تيبس.((١))

وأما التفاح [والرمان] والخوخ والأترج والموز والمقاثي وشبهها، فإنما تشترى على طيب بعضه بعد بعض، ولو ترك أوله حتى يطيب آخره كان فساداً لأوله.

وإن كان في الحائط أصناف من التمر، برني وصيحاني وعجوة وشقيم وغيره، فأجيح أحدهما، فإن كان قدر الثلث في الكيل من الأصناف، وضع من الثمن قدر قيمته من جميعها، ناف على ثلث الثمن أو نقص.

---

(١) تهذيب المدونة، ٣/١٥٠

وأصل قول مالك – رحمه الله – [في هذا] أن ينظر، فكل ما يقدر على ترك أوله على آخره ولا يكون فساداً حتى ييبس، فهو بمنزلة النخل والعنب، وكل ما لا يستطاع ترك أوله على آخره حتى ييبس في شجره، فهو كالمقاثي.

٣٠٢٤ – وإن اشترى أول جزة من الفصيل فأجيح ثلثها، فثلث الثمن موضوع بغير قيمة.

ولو شاء فصله يوم الشراء وقد أدرك جميعه، ولو اشترط خلفته كان كالمقاثي، إن أجيح قدر الثلث من أوله أو من خلفته، على ما ذكرنا في التقويم. وهكذا يحسب فيمن اكترى أرضاً سنين، فتعطش منها سنة، أو ربعاً [كدور مكة]، فتخرب في بعض السنين إن كانت السنون تختلف قيمتها في الكراء.

---

(١) انظر: التقييد (٥/٥).." (١)

"قيل: فالتين أيضاً [أليس] مما يطعم بعضه بعد بعض، وهو مما يدخر فييبس، فكيف يعرف شأنه؟ قال: يُسأل عنه أهل المعرفة.

ومن اشترى مقثاة وفيها بطيخ وقثاء فأجيح أول بطن منها، فإن كانت قدر الثلث فأكثر من باقي البطون فكما ذكرنا.

٣٠٢٥ – وأما **جائحة** البقول كالسلق والبصل والفجل والجزر والكراث وغيره، فيوضع قليل ما أجيح فيه وكثيره.

وروى علي بن زياد وابن أشرس عن مالك: أنها لا توضع **جائحة** البقول حتى تبلغ الثلث.

٣٠٢٦ – ومن ابتاع فولاً أخضر أو قطنية على أن يقطعها خضراء، فذلك جائز، وتوضع فيه **الجائحة** إن بلغت الثلث وضع عنه ثلث الثمن، ولا يجوز اشتراط تأخيره حتى ييبس.

ولا توضع في القصب الحلو **جائحة**، إذ لا يجوز بيعه حتى يطيب ويمكن قطعه وليس ببطون.((١))

قال سحنون: وقد قال ابن القاسم: توضع **جائحة** القصب الحلو، وهو أحسن.

٣٠٢٧ – وكل ما لا يباع إلا بعد يبسه من الحبوب، من قمح، أو شعير، أو قطنية وشبهها من [الحبوب]، أو سمسم، أو حب فجل الزيت، فلا **جائحة** في ذلك، وهو بمنزلة ما لو باعه في الأنادر.

وما بيع من ثمر نخل، أو عنب وغيره بعد أن ييبس فصار تمراً أو زبيباً، فلا **جائحة** فيه.

ولو اشترى ذلك حين الزهو ثم أجيح بعد إمكان الجذاذ [واليبس] فلا **جائحة** فيه، وكأنك ابتعتها بعد إمكان الجذاذ واليبس.

ولا **جائحة** فيما بيع بأصله ولم يؤبر، ولا فيما اشترطه المبتاع مع الرقاب مما أبر، وهو بلح، أو بسر، أو رطب، أو تمر، وهو لغو، وإن أوجبها الاشتراط، وهو كمكتري الدار فيها نخل لم يطب، وهي تبع للكراء، فإن اشترطها فذلك جائز، ولا **جائحة** في ثمرها، إذ لا حصة لذلك من الثمن في الكراء، وكمن ابتاع عبداً فاستثنى ماله، ثم هلك ماله ثم رده بعيب، فإنه يرجع بجميع الثمن، ولا يحط لمال العبد من الثمن شيء، إذ لا حصة له منه.

---

(١) تهذيب المدونة، ٣/١٥١

٣٠٢٨ - ومن ابتاع زرعاً لم يبد صلاحه على أن يحصده، ثم اشترى الأرض جاز أن يبقيه فيها حتى يبلغ.

---

(١) انظر: منح الجليل (٥/٢٨٣).." (١)

"وكذلك لو ابتاع نخلاً قد أبرت، ولم يشترط الثمرة فله شراؤها قبل الزهو، كما كان له جمعها في أول الصفقة، ثم لا **جائحة** فيهما، إذ كأنهما في صفقة.

ومن ابتاع ثمرة نخلة واحدة ففيها **الجائحة** إن بلغت ثلث ثمرتها، ووضع **الجائحة**.

٣٠٢٩ - وتوضع **الجائحة** عن مشتري [ما] أعرى من العرية بخرصها مثل ما يوضع عنه في الشراء سواء.

ومن أسلم في حائط بعينه فأجيح بعضه أتبعه بحقه في بقيته، لأنه على كيل، بخلاف مبتاع جميع ثمرته، هذا إن أصاب الحائط **جائحة** أذهبت ثلثه، وضع عنه ثلث الثمن.

٣٠٣٠ - ومن اشترى ثمرة نخل قبل أن يبدو صلاحها وشرط تأخيرها، فأصابت الثمرة **جائحة** بعد ما بدا صلاحها، فهي من البائع وإن كانت أقل من الثلث، إذ هو بيع فاسد لم يقبضه مبتاعه، ولو اشتراه على الجد مكانه [قبل أن يطيب فأُجيح قبل الجذ وضعت فيه **الجائحة** إن بلغت الثلث، كالثمار لا كالبقل.((١))

وكذلك إن اشترى بلح جميع الثمار أو اشـترى ما لم يطب من جوز [ولوز] [وجِلَّوْزٍ] وفستق على أن يجذه، فأجيح قبل الجذ، فهو كالثمار، وتوضع فيه **الجائحة** [إن بلغت الثلث].

٣٠٣١ - وكل ما جاء من الله عز وجل فهو **جائحة**، كالجراد والريح والنار والغرق والبرد والمطر والطين الغالب والدود وعفن الثمرة في الشجر، والسموم، [فذلك **جائحة** توضع عن المبتاع إن أصابت الثلث فصاعداً].

وأما إن هلكت [الثمرة] من انقطاع ماء السماء أو انقطع عنها عين سقيها، فذلك يوضع قليل ما هلك بسببه وكثيره، بخلاف **الجوائح**، لأنه باعها على حياتها من الماء، فما كان من قبل الماء فهو من البائع.

والجيش والسارق **جائحة**. ولم ير ابن نافع السارق **جائحة**.

---

(١) انظر: شرح الزرقاني (٢/١٧٤)، والتاج والإكليل (٤/٢٠٩)، والمدونة الكبرى (١٢/٣٤).." (٢)

"٣٠٣٢ - قال مالك - رحمه الله - : وتوضع **الجائحة** في المساقاة. وحفظ سعد عن مالك: أنه إن أجيح دون الثلث لم يوضع عنه شيء من سقي الحائط [كله]، وإن كان الثلث فأكثر خيّر، فإن شاء سقى جميع الحائط، وإلا ترك جميعه.

٣٠٣٣ - قال مالك: ومن اكترى أرضاً فيها سواد قدر الثلث فأدنى فاشترطه جاز ذلك [قال ابن القاسم: فإن اشترط

---

(١) تهذيب المدونة، ٣/١٥٢

(٢) تهذيب المدونة، ٣/١٥٣

ذلك فأثمر السواد، ثم أصابت جميع ثمره جائحة، فلا جائحة في ثمره، لأن السواد كان ملغىً]، ولا جائحة في ثمرته.
وإن لم يكن ذلك السواد تبعاً فاشترط ثمرته، فإن لم تزه فسدت الصفقة كلها، فإن أزهى جازت.
٣٠٣٤ – فإن أصابت الثمرة جائحة نظر إلى قيمة الثمرة، وإلى مثل كراء الأرض يوم الصفقة، فيقسم الثمن على ذلك، فما قابل الثمرة منه فهو ثمنها، فإن أصابت الجائحة ثلث الثمرة وضع عنه ثلث حصة الثمرة، من جميع الثمن الذي نقد في الكراء.
وإن أصابت الجائحة أقل من ثلث الثمرة لم يوضع عنه قليل ولا كثير.((١))
* * *

(كتاب كراء الرواحل والدواب)
٣٠٣٥ – ومن اشترى عبداً واكترى راحلة بعينها إلى مكة بمائة دينار في صفقة واحدة، جاز ذلك إن لم يشترط خلف الراحلة إن هلكت، وإن اشترط ذلك لم يجز إلا أن يكون الكراء مضموناً في أصل الصفقة.
٣٠٣٦ – وكراء الدواب على وجهين: مضمون في ذمة، أو في دابة بعينها، فالدابة المعينة إن هلكت انفسخ الكراء، ولا يأتي بغيرها، إلا أن يشترط البلاغ وهو المضمون، فإن اشترط في المعينة إن ماتت أتاه بغيرها، لم يجز، والدابة هاهنا كالراعي لا يشترط إن مات أن يؤتى ببديل من ماله، وتفسخ الإجارة بموته.((٢))
وإذا استؤجر لغنم يرعاها أو دواب يقوم عليها، فماتت الغنم والدواب لم تنفسخ الإجارة، وإنما تنفسخ الإجارة بموت الأجير لا بموت المستأجر عليه.

---

(١) انظر: منح الجليل (٣١١/٥).
(٢) انظر: التاج والإكليل (٤٢٥/٥)، والشرح الكبير (٣٤/٤)، ومواهب الجليل (٤٣٦/٥)، ومختصر خليل (٢٤٧/١).." (١)

"قال غيره: لا تكرى أرض المطر التي تروى مرة وتعطش أخرى، إلا قرب الحرث وتوقع الغيث، إذا لم ينقد، ولا يجوز كراؤها بالنقد حتى تروى رياً [مأموناً] متوالياً مبلغاً للزرع أو لأكثره، مع رجاء مطر غيره، ولا يجوز كراؤها إلا عاماً واحداً، إلا أن تكون مأمونة كأمن النيل في سقيها فلا بأس بكرائها قرب إبان شربها، بالنقد أو بغير النقد.
٣١٢٢ – قال ابن القاسم: ومن اكترى أرضاً ليزرعها فقحطت السماء فلم يقدر على الحرث وقد أمكن من الأرض، أو غرقت أو لم يقدر أن يزرع أو كان لها بئر أو عين، فانهارت قبل تمام الزرع، فهلك الزرع لذلك، أو امتنع الماء الذي يحيا به الزرع من السماء أو من بئر أو عين حتى هلك الزرع فلا كراء على الزارع، وإن نقده رجع به، فإن جاءه بما] كفى بعضه أو هلك بعضه فإن حصد ماله بال، وله فيه نفع، فعليه من الكراء بقدره، ولا شيء عليه إن حصد ما لا بال له، ولا نفع

---

(١) تهذيب المدونة، ١٥٤/٣

له فيه.

وأما إن هلك زرعه ببرد أو جليد أو **جائحة** فالكراء عليه، وأما إن أتى مطر بعدما زرع فغرق زرعه أياماً، أو شهراً فأماته، فإن كان غرقه بعد مضي إبان الحرث، كان كالجليد والجراد والبرد، وإن كان غرقه في إبان لو انكشف الماء عن الأرض أدرك زرعها ثانية، فلم ينكشف حتى فات الإبان، فذلك كغرقها في الإبان قبل أن تزرع حتى فات الحرث فلا كراء عليه، ولو انكشف الماء في إبان يدرك فيه الحرث لزمه الكراء، وإن لم يحرث.

٣١٢٣ – ويجوز النقد في أرض النيل قبل ريّها لأمنها.." (١)

"[قال ابن القاسم:] فإن لم يستشفع خُيّر المبتاع بين رد ما بقي في يديه من الصفقة وأخذ جميع الثمن، لأنه قد استحق من صفقته ما له بال وعليه فيه الضرر، وبين أن يتماسك بنصف الأرض ونصف الزرع، ويرجع بنصف الثمن.

٣٦٤٥ – ومن ابتاع أرضاً ذات زرع أخضر دون زرعها، ثم ابتاع الزرع في صفقة أخرى، أو ابتاع الجميع في صفقة ثم استحق رجل جميع الأرض خاصة، بطل البيع في الزرع لانفراده، وإنما أجيز بيعه أخضر مع أرضه في صفقة [واحدة]، أو ابتياعه بعد ابتياعه الأرض، فيبقيه فيها ويحل محل البائع، ثم له بيع الأرض دون الزرع، ولا يبطل البيع في الزرع، لأن شراءه الأرض لم ينتقض، وفي الاستحقاق قد انتقض.

وإذا كان بين قوم ثمر في شجرة قد أزهى، فباع أحدهم حصته منه قبل قسمته، والأصل لهم أو بأيديهم في مساقاة أو حبس، فاستحسن مالك لشركائه فيه الشفعة ما لم ييبس قبل قيام الشفيع، أو تباع وهي يابسة، وقال: ما علمت أن أحداً قاله قبلي.

وأما الزرع يبيع أحدهم حصته منه بعد يبسه فلا شفعة فيه، وهذا لا يباع حتى ييبس.

وكل ما بيع من سائر الثمار قبل يبسه مما فيه الشفعة، مثل التمر والعنب مما ييبس في شجره، فبيع بعد اليبس في شجره، فلا شفعة فيه كالزرع، كما لا **جائحة** فيه حينئذ ولا في زرع.." (٢)

"الشَّجَرِ وَهُوَ فِي الْمُزَابَنَةِ ، فَإِنْ اقْتَسَمُوا ذَلِكَ جَهْلًا ثُمَّ عُثِرَ عَلَيْهِ فُسِخَ .

فَإِنْ نَزَلَتْ **جَائِحَةٌ** فِيهَا قَبَضَهُ أَحَدُهُمْ فَهِيَ مِنْ جَمِيعِهِمْ وَيَكُونُ جَمِيعُ السَّالِمِ مِنْ **الْجَائِحَةِ** مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ بَيْنَهُمْ ا هـ " .

مَحَلُّ الْحَاجَةِ مِنْهُ .

وَإِلَى هَذَا أَشَارَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ : (وَالزَّرْعِ قَبْل ذَرْوِهِ) الْبَيْتَ ، فَقَوْلُهُ : (وَالزَّرْعِ) هُوَ بِالْخَفْضِ عُطِفَ عَلَى مَدْخُولِ الِاقْتِسَامِ ، وَالثَّمَرِ عُطِفَ عَلَى الزَّرْعِ وَمُبْقًّى بِضَمٍّ فَسُكُونٍ خَبَرُ مَا دَامَ .

(الثَّالِثَةُ) إعْطَاءُ الْوَارِثِ عَيْنًا لِلزَّوْجَةِ فِي كَالِئِ صَدَاقِهَا وَمِيرَاثِهَا مِنْ زَوْجِهَا ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ أَيْضًا لِلْجَهْلِ بِمَا بَقِيَ مِنْ التَّرِكَةِ بَعْدَ بَيْعِ مَا يُقْضَى بِهِ الدَّيْنُ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمِيرَاثِ .

(قَالَ الْمُتَيْطِيُّ) : " وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْعَقِدَ الصُّلْحُ بِدَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ عَلَى الْكَالِئِ وَالْمِيرَاثِ ؛ لِأَنَّ الْجَهْلَ

---

(١) تهذيب المدونة، ٣/١٨٢

(٢) تهذيب المدونة، ٣/٣٣٤

يَدْخُلُهُ إِذْ لَا مِيرَاثَ إِلَّا بَعْدَ الدَّيْنِ ، وَالْكَالِئُ مِنْ الدَّيْنِ ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُبَاعَ مِنْ التَّرِكَةِ بِقَدْرِ الدَّيْنِ وَيُؤَدَّى وَيُعْرَف مَا بَقِيَ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَيَقَعُ الصُّلْحُ عَلَى نَصِيبِهَا مِنْهُ ، وَلَعَلَّهُ يُبَاعُ فِي الْكَالِئِ ثُلُثُ الْعَقَارِ أَوْ رُبُعُهُ أَوْ سُدُسُهُ أَوْ مِنْ الْعَبِيدِ أَوْ مِنْ الْإِمَاءِ وَالْوِطَاءِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَذْهَبُ بِأَكْثَرِ الْمَالِ فَلَا يَدْرِي كَمْ يُبَاعُ فِي الدَّيْنِ مِنْ التَّرِكَةِ .

فَإِذَا لَمْ يُعْرَفْ وَقَعَ الْجَهْلُ فِي نَصِيبِهَا مِنْ الْبَاقِي ، وَالصُّلْحُ فِي ذَلِكَ مَجْهُولٌ ، وَالصُّلْحُ بَيْعٌ مِنْ الْبُيُوعِ " .

وَهَكَذَا نُقِلَ عَنْ أَشْهَبَ وَقَالَهُ ابْنُ الْعَطَّارِ وَابْنُ زَرْبٍ وَفَضْلُ بْنُ سَلَمَةَ وَغَيْرُهُمْ مِنْ الْمُوَثِّقِينَ ا هـ .

وَإِلَى هَذَا أَشَارَ النَّاظِمُ بِقَوْلِهِ : (وَلَا بِإِعْطَاءٍ مِنْ الْوَارِثِ) الْبَيْتَ ، فَقَوْلُهُ : (وَلَا بِإِعْطَاءٍ) هُوَ مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ : (بِاقْتِسَامِ) وَ (مِنْ الْوَارِثِ) مُتَعَلِّقٌ." (١)

"الْمِثَالِ الْأَوَّلِ وَهُوَ أَنْ لَا يَبِيعَ بِمَا إذَا عَمَّمَ ، أَوْ اسْتَثْنَى قَلِيلًا كَقَوْلِهِ لِلْمُشْتَرِي عَلَى أَنْ لَا يَبِيعَهُ جُمْلَةً ، أَوْ لَا يَبِيعَهُ إلَّا مِنْ فُلَانٍ .

وَأَمَّا إذَا خَصَّ نَاسًا قَلِيلِينَ كَقَوْلِهِ بِعْهُ لِمَنْ شِئْتَ إلَّا لِفُلَانٍ ، أَوْ لِبَنِي فُلَانٍ ، وَهُمْ قَلِيلُونَ جِدًّا بِالنِّسْبَةِ إلَى غَيْرِهِمْ فَلَا يَمْتَنِعُ هَذَا الشَّرْطُ ، إذْ لَا تَحْجِيرَ فِيهِ وَلَا بَدَّ وَلَا تَأْثِيرَ فِي الثَّمَنِ .

(الثَّانِي) اعْلَمْ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي اشْتِرَاطِ السَّلَفِ بَيْنَ كَوْنِهِ بِدَلَالَةِ الْمُطَابَقَةِ كَمَا تَقَدَّمَ ، أَوْ بِدَلَالَةِ الِالْتِزَامِ وَذَلِكَ كَمَنْ بَاعَ شَيْئًا لِمَنْ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ حَالٌّ ، وَاشْتَرَطَ هَذَا الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي عَدَمَ الْمُقَاصَّةِ ، بَلْ يَقْتَضِيهِ ثَمَنُ هَذَا الْمَبِيع .

وَيَبْقَى الدَّيْنُ عَلَى حُلُولِهِ فَهَذَا بَيْعٌ وَاشْتِرَاطُ سَلَفٍ ؛ لِأَنَّ مَنْ أَخَّرَ مَا أَوْجَبَ لَهُ عُدَّ مُسَلِّفًا ، وَالْمُسَلَّفُ هُنَا الْمُشْتَرِي مِنْ هَذَا الْمَدِينِ .

أُنْظُرْ الْحَطَّاب ، أَوْ فَصْلَ الْمُقَاصَّةِ .

(الثَّالِثُ) اعْلَمْ أَنَّ النَّاظِمَ قَسَّمَ الشَّرْطَ الْمُصَاحِبَ لِعَقْدِ الْبَيْعِ إلَى حَلَالٍ وَحَرَامٍ ، وَقَسَّمَ الْحَلَالَ إلَى مُؤَثِّرٍ فِي الثَّمَنِ وَغَيْرِ مُؤَثِّرٍ ، وَتَلَخَّصَ مِنْ حُكْمِهِمَا أَنَّ الشَّرْطَ الْحَرَامَ وَالْحَلَالَ الْمُؤَثِّرَ فِي الثَّمَنِ ، الْبَيْعُ مَعَهُمَا فَاسِدٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ وَأَنَّ الشَّرْطَ الْحَلَالَ الَّذِي يُؤَثِّرُ فِي الثَّمَنِ ، الْبَيْعُ فِيهِ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ مَعْمُولٌ بِهِ .

وَبَقِيَ عَلَيْهِ قِسْمٌ ثَالِثٌ تَوَسَّطَ بَيْنَهُمَا ، الْبَيْعُ فِيهِ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ ، وَذَلِكَ كَمَنْ اشْتَرَطَ فِي بَيْعِ الْجَارِيَةِ ، أَوْ الْعَبْدِ كَوْنَهُمَا عُرْيَانَيْنِ مِنْ غَيْرِ ثَوْبٍ أَصْلًا ، وَكَمَنِ اشْتَرَطَ ثِمَارًا ، أَوْ حَبًّا مَعَ أَرْضِهِ قَبْلَ وُجُوبِ الزَّكَاةِ وَاشْتَرَطَ الزَّكَاةَ عَلَى الْبَائِعِ ، وَكَاشْتِرَاطِ الْبَائِعِ أَنْ لَا عُهْدَةَ عَلَيْهِ فِي عَيْبٍ ، أَوْ اسْتِحْقَاقٍ ، أَوْ لَا جَائِحَةَ عَلَيْهِ فِي ثِمَارٍ وَنَحْوِهَا ، أَوْ لَا مُوَاضَعَةَ." (٢)

"فِي الْجَارِيَةِ الَّتِي فِيهَا الْمُوَاضَعَةُ ، أَوْ اشْتَرَطَ أَنَّهُ إنْ لَمْ يَأْتِ الْمُشْتَرِطُ بِالثَّمَنِ إلَى أَجَلِ كَذَا ، فَلَا بَيْعَ بَيْنَهُمَا فَالْبَيْعُ فِي هَذِهِ الْفُرُوعِ صَحِيحٌ ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ إلَّا إذَا اشْتَرَطَ الْبَائِعُ فِي آخِرِهَا أَنَّ عَقْدَ الْبَيْعِ مُتَوَقِّفٌ عَلَى دَفْعِ الثَّمَنِ فَإِنَّ الْبَيْعَ لَا يَنْعَقِدُ إلَّا بِدَفْعِهِ .

---

(١) شرح ميارة، ١/٣٧٥

(٢) شرح ميارة، ٢/٢١٦

وَكَذَا الْبَيْعُ عَلَى شَرْطِ عَدَمِ الْمُقَاصَّةِ ، وَكَذَا اشْتِرَاطُ مَنْ اشْتَرَى بِدَيْنٍ أَنَّ الدَّيْنَ لَا يَحِلُّ بِمَوْتِهِ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ وَقَدْ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ لِلْوَجْهِ الْأَوَّلِ بِقَوْلِهِ فِي " تَعْدَادِ الْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ ، وَكَبَيْعٍ وَشَرْطٍ يُنَاقِضُ الْمَقْصُودَ كَأَنْ لَا يَبِيعَ " ثُمَّ قَالَ " أَوْ يُخِلَّ كَبَيْعٍ وَسَلَفٍ " ثُمَّ أَشَارَ إلَى الْوَجْهِ الثَّانِي بِقَوْلِهِ " مُشْبِهًا فِي الصِّحَّةِ كَشَرْطِ رَهْنٍ وَحَمِيلٍ " وَأَشَارَ إلَى الثَّالِثِ بِقَوْلِهِ فِي فَصْلِ مَا يَتَنَاوَلُهُ الْبَيْعُ " وَالْعَبْدِ ثِيَابَ مِهْنَتِهِ ، وَهَلْ يُوفِي بِشَرْطِ عَدَمِهَا وَهُوَ الْأَظْهَرُ ، أَوْ لَا ؟ كَمُشْتَرِطِ زَكَاةِ مَا لَمْ يَطِبْ ، وَأَنْ لَا عُهْدَةَ ، أَوْ لَا مُوَاضَعَةَ ، أَوْ لَا جَائِحَةَ أَوْ إنْ لَمْ يَأْتِ بِالثَّمَنِ لِكَذَا فَلَا بَيْعَ .

(التَّنْبِيهُ الرَّابِعُ) اعْلَمْ أَنَّ الْإِمَامَ مَالِكًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَزَّلَ الْأَحَادِيثَ الْوَارِدَةَ فِي الْبَيْعِ وَالشَّرْطِ عَلَى الْأَوْجُهِ الثَّلَاثَةِ الْمَذْكُورَةِ ، فَنَزَّلَ مَا وَرَدَ مِنْ فَسَادِ الْبَيْعِ وَالشَّرْطِ مَعًا عَلَى الشَّرْطِ الْحَرَامِ وَالْحَلَالِ الْمُؤَثِّرِ فِي الثَّمَنِ ، وَنَزَّلَ مَا وَرَدَ مِنْ جَوَازِهِمَا عَلَى الشَّرْطِ الْحَلَالِ الَّذِي لَا تَأْثِيرَ لَهُ فِي الثَّمَنِ .

وَنَزَّلَ مَا وَرَدَ مِنْ جَوَازِ الْبَيْعِ وَبُطْلَانِ الشَّرْطِ عَلَى الْوَجْهِ الثَّالِثِ .

(ابْنُ رُشْدٍ) رُوِيَ أَنَّ عَبْدَ الْوَارِثِ بْنَ سَعِيدٍ قَالَ قَدِمْتُ مَكَّةَ فَوَجَدْت فِيهَا أَبَا حَنِيفَةَ وَابْنَ أَبِي لَيْلَى وَابْنَ شُبْرُمَةَ فَقُلْتُ لِأَبِي حَنِيفَةَ مَا تَقُولُ فِي رَجُلٍ بَاعَ بَيْعًا وَاشْتَرَطَ شَيْئًا فَقَالَ : الْبَيْعُ بَاطِلٌ." (١)

"وَمُشْتَرِي الْأَصْلِ شِرَاؤُهُ الثَّمَرَ قَبْلَ الصَّلَاحِ جَائِزٌ فِيمَا اشْتَهَرَ وَالزَّرْعُ فِي ذَلِكَ مِثْلُ الشَّجَرِ وَلَا رُجُوعَ إنْ تُصَبْ لِلْمُشْتَرِي تَقَدَّمَ فِي قَوْلِهِ : وَآبِرٌ مِنْ زَرْعٍ أَوْ مِنْ شَجَرٍ لِبَائِعٍ أَنَّ مَنْ اشْتَرَى أَشْجَارًا فِيهَا ثِمَارٌ مَأْبُورَةٌ ، أَوْ اشْتَرَى أَرْضًا فِيهَا زَرْعٌ قَدْ نَبَتَ فَإِنَّ الثَّمَرَةَ وَالزَّرْعَ لِلْبَائِعِ ، وَذَكَرَ هُنَا أَنَّهُ يَجُوزُ لِمُشْتَرِي الشَّجَرِ وَالْأَرْضِ أَنْ يَشْتَرِيَ تِلْكَ الثِّمَارَ ، وَذَلِكَ الزَّرْعَ وَإِنْ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُمَا ، سَوَاءٌ اشْتَرَى الشَّجَرَ أَوْ الثَّمَرَ ، أَوْ الْأَرْضَ وَالزَّرْعَ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ فِي صَفْقَتَيْنِ الْأَشْجَارَ ، ثُمَّ الثِّمَارَ وَالصُّورَةُ الثَّانِيَةُ : هِيَ ظَاهِرُ قَصْدِ النَّاظِمِ ، وَالْأُولَى أَوْلَى بِالْجَوَازِ (قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ) : لَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ الْأَرْضَ فِي صَفْقَةٍ ، ثُمَّ يَشْتَرِيَ الزَّرْعَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي صَفْقَةٍ أُخْرَى (وَفِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ) ، وَحُكْمُ شِرَاءِ الزَّرْعِ بَعْدَ الْأَرْضِ حُكْمُ شِرَاءِ الثَّمَرَةِ بَعْدَ الْأَصْلِ تَدْخُلُ فِيهِ الْأَقْوَالُ الثَّلَاثَةُ ذَكَرَهُ ابْنُ رُشْدٍ ا هـ .

مِنْ الشَّارِحِ وَالْأَقْوَالُ الثَّلَاثَةُ الْجَوَازُ وَالْمَنْعُ وَالْجَوَازُ إذَا كَانَ الشِّرَاءُ بِحَدَثَانِ الْعَقْدِ (وَفِي التَّوْضِيحِ) ، وَحَدُّ الْقُرْبِ فِي ذَلِكَ عِشْرُونَ يَوْمًا ا .

هـ .

وَاقْتَصَرَ النَّاظِمُ عَلَى الْجَوَازِ مُطْلَقًا بَعُدَ الشِّرَاءُ مِنْ الْعَقْدِ أَوْ قَرُبَ ؛ لِأَنَّهُ الْمَشْهُورُ ، وَيُفْهَمُ مِنْ قَوْلِهِ : فِيمَا اشْتَهَرَ أَنَّ ثَمَّ مُقَابِلًا لِلْمَشْهُورِ ، وَهُوَ كَذَلِكَ ، كَمَا تَقَدَّمَ ، وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ : وَلَا رُجُوعَ إنْ تُصَبْ لِلْمُشْتَرِي لِقَوْلِ الْمُتَيْطِيِّ فَإِنْ أُجِيحَتْ الثَّمَرَةُ الْمُشْتَرَطَةُ فِي أَصْلِ الْبَيْعِ ، أَوْ الْمُلْحَقَةِ بِذَلِكَ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ ، أَوْ بَعْدَهُ ، فَلَا قِيَامَ لِلْمُبْتَاعِ بِهَا كَانَتْ الْجَائِحَةُ أَقَلَّ مِنْ ثُلُثِهَا ، أَوْ أَتَتْ عَلَى جَمِيعِهَا ا هـ .

وَتُصَبْ مَعْنَاهُ تُجَاحُ وَلِلْمُشْتَرِي : خَبَرُ لَا وَنَائِبُ." (٢)

---

(١) شرح ميارة، ٢١٧/٢

(٢) شرح ميارة، ٢٣٨/٢

"فَصْلٌ فِي الْجَائِحَةِ فِي ذَلِكَ وَكُلُّ مَا لَا يُسْتَطَاعُ الدَّفْعُ لَهُ جَائِحَةٌ مِثْلُ الرِّيَاحِ الْمُرْسَلَةِ وَالْجَيْشُ مَعْدُودٌ مِنْ الْجَوَائِحِ كَفِتْنَةٍ وَكَالْعَدُوِّ الْكَاشِحِ تَعَرَّضَ فِي الْبَيْتَيْنِ لِتَعْرِيفِ الْجَائِحَةِ ، فَأَخْبَرَ أَنَّهَا كُلُّ مَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ كَالرِّيحِ الْعَاصِفَةِ وَالْجَرَادِ الْمُنْتَشِرِ ، وَالْجَيْشِ يَمُرُّ بِالنَّخِيلِ ، وَالْفِتْنَةِ ، وَالْعَدُوِّ ، وَالْمَطَرِ وَالْبَرْدِ ، وَالطَّيْرِ ، وَالنَّارِ ، وَنَحْوِهِمَا .

وَفُهِمَ مِنْهُ أَنَّ مَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ كَسَارِقٍ لَيْسَ بِجَائِحَةٍ وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ (قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ) قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : كُلُّ مَا أَصَابَ الثَّمَرَةَ مِنْ الْجَرَادِ ، وَالرِّيحِ ، وَالنَّارِ وَالْغَرْقِ ، وَالْبَرْدِ ، وِالْمَطَرِ ، الْغَالِبِ وَالدُّودِ ، وَعَفَنٍ ، الثَّمَرَةِ ، فِي الشَّجَرَةِ وَالسُّمُومِ فَذَلِكَ كُلُّهُ جَائِحَةٌ تُوضَعُ مِنْ الْمُبْتَاعِ إنْ أَصَابَتْ الثُّلُثَ فَصَاعِدًا ، أَوْ الْجَيْشُ يَمُرُّ بِالنَّخْلِ فَيَأْخُذُ ثَمَرَتَهُ فَذَلِكَ جَائِحَةٌ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَلَوْ سَرَقَهَا سَارِقٌ كَانَتْ الْجَائِحَةَ أَيْضًا وَقَالَ ابْنُ نَافِعٍ لَيْسَ السَّارِقُ بِجَائِحَةٍ ابْنُ يُونُسَ وَقَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ أَصْوَبُ لِأَنَّهُ فِعْلُ مَخْلُوقٍ لَا يُقْدَرُ عَلَى دَفْعِهِ كَالْجَرَادِ .

ا هـ " وَالْكَاشِحُ : الْمُضْمِرُ لِلْعَدَاوَةِ " وَهُوَ نَعْتٌ لِلْعَدُوِّ." (١)

"فَإِنْ يَكُنْ مِنْ عَطَشٍ مَا اتَّفَقَا فَالْوَضْعُ لِلثَّمَنِ فِيهِ مُطْلَقَا وَإِنْ يَكُنْ مِنْ غَيْرِهِ فَفِي الثَّمَرْ مَا بَلَغَ الثُّلْثَ فَأَعْلَى الْمُعْتَبَرْ وَفِي الْبُقُولِ الْوَضْعُ فِي الْكَثِيرِ وَفِي الَّذِي قَلَّ عَلَى الْمَشْهُورِ وَأَلْحَقُوا نَوْعَ الْمَقَاثِئِ بِالثَّمَرْ هُنَا وَمَا كَالْيَاسَمِينِ وَالْجَزَرْ حَاصِلُ الْأَبْيَاتِ أَنَّ الْجَائِحَةَ إنْ كَانَتْ مِنْ الْعَطَشِ فَإِنَّهُ يُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي ثَمَنُ مَا أُجْتِيحَ قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا وَإِلَيْهِ أَشَارَ (بِالْإِطْلَاقِ) وَإِنْ كَانَتْ مِنْ غَيْرِ الْعَطَشِ يُفَصَّلُ فِي ذَلِكَ فَفِي : – الثِّمَارِ لَا يُوضَعُ إلَّا مَا بَلَغَ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ ، وَيُلْحَقُ بِالثِّمَارِ فِي اعْتِبَارِ الثُّلُثِ أَنْوَاعُ الْمَقَاثِئِ وَمَا كَالْيَاسَمِينِ ، وَمُغَيَّبُ الْأَصْلِ كَالْجَزَرِ حَسْبَمَا صَرَّحَ بِهِ النَّاظِمُ فِي الْبَيْتِ الرَّابِعِ عَلَى بَحْثٍ يَأْتِي مَعًا فِي مُغَيَّبِ الْأَصْلِ .

وَأَمَّا الْبُقُولُ فَتُوضَعُ جَائِحَتُهَا قَلَّتْ أَوْ كَثُرَتْ عَلَى الْمَشْهُودِ .

(قَالَ مَالِكٌ) مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا مِنْ الْبُقُولِ السَّلْقِ وَالْبَصَلِ وَالْجَزَرِ وَالْفُجْلِ وَالْكُرَّاثِ وَشِبْهِ ذَلِكَ فَإِنَّهُ يُوضَعُ قَلِيلُ مَا أُجِيحَ مِنْ ذَلِكَ وَكَثِيرُهُ .

(ابْنُ الْمَوَّازِ) وَاللِّفْتُ ، وَالْأُصُولُ ، الْمُغَيَّبَةُ فِي الْأَرْضِ مِمَّا لَا يُدَّخَرُ هِيَ بِمَنْزِلَةِ الْبَقْلِ .

(سَحْنُونٌ) ، وَأَمَّا الزَّعْفَرَانُ وَالرَّيْحَانُ ، وَالْبَقْلُ ، وَالْقُرْطُ ، وَالْقَضْبُ فَإِنَّ الْجَوَائِحَ تُوضَعُ فِي قَلِيلِهَا وَكَثِيرِهَا وَلَا تَصِحُّ فِيهَا الْمُسَاقَاةُ ا هـ مِنْ الْمَوَّاقِ .

(تَنْبِيهٌ) مَا ذَكَرَهُ النَّاظِمُ مِنْ إلْحَاقِ مُغَيَّبِ الْأَصْلِ كَالْجَزَرِ بِالثِّمَارِ فَلَا تُوضَعُ جَائِحَتُهُ إلَّا إذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ هُوَ أَحَدُ قَوْلَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ وَنَقَلَهُ فِي الْعُتْبِيَّةِ عَنْ سَحْنُونٍ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ حَسْبَمَا نَقَلَهُ الشَّارِحُ وَتَقَدَّمَ قَرِيبًا فِي نَقْلِ الْمَوَّاقِ أَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْبَقْلِ تُوضَعُ جَائِحَتُهُ وَإِنْ قَلَّتْ وَعَلَيْهِ دَرَجَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ حَيْثُ قَالَ وَتُوضَعُ مِنْ الْعَطَشِ." (٢)

"وَإِنْ قَلَّتْ كَالْبُقُولِ وَالزَّعْفَرَانِ وَالرَّيْحَانِ وَالْقُرْطِ وَالْقَضْبِ وَوَرَقِ التُّوتِ وَمُغَيَّبِ الْأَصْلِ كَالْجَزَرِ وَالْجَزَرِ الإسفرانية وَانْظُرْ هَلْ يُحَاوَلُ عَلَى إفَادَةِ الْخِلَافِ فِي مُغَيَّبِ الْأَصْلِ مِنْ النَّظْمِ وَذَلِكَ إنْ أَعْرَبْنَا قَوْلَهُ وَالْجَزَرُ مُبْتَدَأٌ (وَقَوْلٌ) فِي الْبَيْتِ

---

(١) شرح ميارة، ٢/٢٧٧

(٢) شرح ميارة، ٢/٢٧٨

بَعْدَهُ (وَالْقَصَبُ) عَطْفٌ عَلَيْهِ وَجُمْلَةٌ بِهِ قَوْلَانِ خَبَرٌ عَنْ الْجَزَرِ وَمَا عُطِفَ عَلَيْهِ وَبَاءُ (بِهِ) ظَرْفِيَّةٌ وَضَمِيرُهَا لِلْمَذْكُورِ مِنْ جَزَرٍ وَقَصَبٍ لِأَنَّ ذِكْرَ الْخِلَافِ أَوْلَى مِنْ الِاقْتِصَارِ عَلَى غَيْرِ الْمَشْهُورِ .

وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ الِاسْتِغْنَاءِ مَا نَصُّهُ : مَنْ جَعَلَ فِي الْفُجْلِ وَالْجَزَرِ وَاللِّفْتِ وَالْأُصُولِ الْمُغَيَّبَةِ الْجَائِحَةَ فِي الثُّلُثِ فَصَاعِدًا يَجْعَلُ فِيهَا الشُّفْعَةَ .

وَمَنْ جَعَلَ الْجَائِحَةَ فِيهَا فِي الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ كَالْبُقُولِ لَمْ يَجْعَلْ فِيهَا الشُّفْعَةَ وَالْأَحْسَنُ فِيهَا قَوْلُ الْمُدَوَّنَةِ أَنْ لَا شُفْعَةَ فِيهَا وَلَيْسَتْ كَالْبَاذِنْجَانِ وَالْمَقَاثِئِ لِأَنَّ هَذِهِ لَهَا ثَمَرَةٌ تَخْرُجُ عَنْ أُصُولِهَا تُجْتَنَى وَتَبْقَى أَيْ الْأُصُولُ ، ا هـ قَوْلُهُ وَلَيْسَتْ كَالْبَاذِنْجَانِ وَالْمَقَاثِئِ أَيْ اللَّذَيْنِ لَا تُوضَعُ جَائِحَتُهُمَا إلَّا إذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ بَلْ تُوضَعُ مِنْ مُغَيَّبِ الْأَصْلِ وَإِنْ قَلَّتْ لِأَنَّهَا إذَا جُنِيَتْ لَمْ يَبْقَ لَهَا أَصْلٌ .

(تَنْبِيهٌ ثَانٍ) يَتَعَلَّقُ بِقَوْلِ النَّاظِمِ وَإِنْ تَكُنْ مِنْ غَيْرِهِ فَفِي الثَّمَرِ الْبَيْتَ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ لِلْمَسْأَلَةِ بِقَوْلِهِ [وَتُوضَعُ جَائِحَةُ الثِّمَارِ كَالْمَوْزِ وَالْمَقَاثِئِ] (قَالَ الشَّيْخُ ابْنُ غَازٍ) نَبَّهَ بِالثِّمَارِ عَلَى مَا يُدَّخَرُ كَالتَّمْرِ وَالْعِنَبِ وَنَبَّهَ بِالْمَوْزِ عَلَى مَا لَا يُدَّخَرُ كَالْخَوْخِ وَالرُّمَّانِ وَنَبَّهَ بِالْمَقَاثِئِ عَلَى مَا يُطْعِمُ بُطُونًا كَالْوَرْدِ وَالْيَاسَمِينِ حَسْبَمَا هُوَ مَبْسُوطٌ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَيَنْطَبِقُ قَوْلُهُ وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ عَلَى الْجَمِيعِ ا هـ." (١)

"وَالْقَصَبُ الْحُلْوُ بِهِ قَوْلَانِ كَوَرَقِ التُّوتِ هُمَا سِيَّانِ يَعْنِي أَنَّ : فِي الْقَصَبِ الْحُلْوِ وَوَرَقِ التُّوتِ قَوْلَيْنِ هَلْ يُلْحَقَانِ بِالثِّمَارِ فَلَا تُوضَعُ الْجَائِحَةُ فِيهِمَا إلَّا إذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ أَوْ يُلْحَقَانِ بِالْبُقُولِ فَتُوضَعُ جَائِحَتُهُمَا وَإِنْ قَلَّتْ ، نَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ النَّوَادِرِ أَنَّ الْجَائِحَةَ فِي قَصَبِ السُّكَّرِ لَا تُوضَعُ حَتَّى تَبْلُغَ الثُّلُثَ .

وَأَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ .

ثُمَّ نَقَلَ عَنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَّازِ أَنَّ الْجَائِحَةَ تُوضَعُ فِي قَصَبِ السُّكَّرِ وَإِنْ قَلَّتْ .

وَنَقَلَ أَيْضًا عَنْ الْوَاضِحَةِ قَالَ وَجَائِحَةُ وَرَقِ التُّوتِ الَّذِي يُبَاعُ لِيُجْمَعَ أَخْضَرَ لِعَلْفِ دُودِ الْحَرِيرِ كَجَائِحَةِ الْبَلَحِ وَشِبْهِهِ يُوضَعُ الثُّلُثُ فَصَاعِدًا وَلَيْسَ كَالْبَقْلِ .

وَرَوَى أَبُو زَيْدٍ فِي وَرَقِ التُّوتِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْعُتْبِيَّةِ أَنَّهُ كَالْبَقْلِ يُوضَعُ مِنْهُ مَا قَلَّ وَمَا كَثُرَ وَذَهَبَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ عَلَى عَدَمِ الْجَائِحَةِ فِي قَصَبِ السُّكَّرِ رَأْسًا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ حَتَّى يَطِيبَ وَيُمْكِنَ قَطْعُهُ وَلَيْسَ هُوَ بِبُطُونٍ وَقِيلَ فِيهِ الْجَائِحَةُ وَعَلَى هَذَا فَهَلْ هُوَ كَالثِّمَارِ أَوْ كَالْبُقُولِ ؟ الْقَوْلَانِ الْمُتَقَدِّمَانِ وَإِنَّمَا شَرَحْنَا الْقَوْلَيْنِ فِي قَصَبِ السُّكَّرِ بِمَا ذُكِرَ دُونَ الْقَوْلِ بِالْجَائِحَةِ وَعَدَمِهَا لِيُوَافِقَ الْقَوْلَيْنِ فِي وَرَقِ التُّوتِ عَلَى أَنَّهُ كَالْبَقْلِ تُوضَعُ جَائِحَتُهُ وَإِنْ قَلَّتْ لِكَوْنِهِ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ." (٢)

"وَكُلُّهَا الْبَائِعُ ضَامِنٌ لَهَا إنْ كَانَ مَا أُجِيحَ قَبْلَ الِانْتِهَاءِ يَعْنِي أَنَّ : الثِّمَارَ كُلَّهَا فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ فَيُرْجَعُ عَلَيْهِ بِجَائِحَتِهَا إذَا أُجِيحَتْ قَبْلَ انْتِهَاءِ الطِّيبِ وَمَفْهُومُهُ أَنَّ مَا أُجِيحَ بَعْدَ انْتِهَائِهِ فَلَا يُرْجَعُ بِهِ عَلَى الْبَائِعِ وَضَمَانُهَا حِينَئِذٍ مِنْ الْمُشْتَرِي

---

(١) شرح ميارة، ٢٧٩/٢

(٢) شرح ميارة، ٢٨٠/٢

وَإِنَّمَا كَانَتْ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ قَبْلَ انْتِهَاءِ الطِّيبِ لِأَنَّ لِلْمُشْتَرِي حَقًّا عَلَى الْبَائِعِ فِي إبْقَاءِ الثَّمَرَةِ فِي أُصُولِهَا لِصَلَاحِهَا وَكَمَالِ طِيبِهَا فَقَدْ بَقِيَ لَهُ فِيهَا حَقُّ تَوْفِيَةٍ وَلَهُ عَلَى الْبَائِعِ سَقْيُهَا وَظَاهِرُ النَّظْمِ أَنَّ بِانْتِهَاءِ الطِّيبِ تَخْرُجُ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ وَإِنْ لَمْ يَمْضِ مِنْ الزَّمَانِ مَا يُمْكِنُهُ فِيهِ قَطْعُهَا .

وَهُوَ أَحَدُ أَقْوَالٍ ثَلَاثَةٍ .

" قَالَ الْحَطَّابُ " نَاقِلًا عَنْ ابْنِ رُشْدٍ فِي الْمُقَدِّمَاتِ أَحَدُهُمَا أَنَّ الثَّمَرَةَ تَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي وَيَسْقُطُ عَنْ الْبَائِعِ فِيهَا حُكْمُ **الْجَائِحَةِ** بِتَنَاهِي طِيبِهَا وَإِنْ لَمْ يَمْضِ مِنْ الْمُدَّةِ بَعْدَ تَنَاهِي طِيبِهَا مَا يُمْكِنُهُ فِيهِ قَطْعُهَا الثَّانِي مِنْ الْأَقْوَالِ أَنَّهَا لَا تَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ وَلَا يَرْتَفِعُ عَنْ الْبَائِعِ حُكْمُ **الْجَائِحَةِ** إلَّا بَعْدَ تَنَاهِي طِيبِهَا وَأَنْ يَمْضِيَ مِنْ الْمُدَّةِ بَعْدَ تَنَاهِي طِيبِهَا مَا لَوْ شَاءَ الْمُبْتَاعُ أَنْ يَجُدَّهَا فِيهِ جَدَّهَا .

الثَّالِثُ أَنَّهَا لَا تَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ وَيَرْتَفِعُ عَنْ الْبَائِعِ حُكْمُ **الْجَائِحَةِ** حَتَّى يَمْضِيَ مِنْ الْمُدَّةِ بَعْدَ انْتِهَاءِ طِيبِهَا مَا جَرَى عَلَيْهِ الْعُرْفُ مِنْ التَّرَاخِي فِي ذَلِكَ وَاشْتَرَى عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي وَدَخَلَ عَلَيْهِ الْبَائِعُ لِأَنَّ الْعُرْفَ الْبَيِّنَ عِنْدَهُمْ كَالشَّرْطِ وَهَذِهِ مَسْأَلَةٌ جَيِّدَةٌ مُسْتَقْصَاةٌ مُحَصَّلَةٌ غَايَةَ التَّحْصِيلِ لَمْ أَرَهَا مَجْمُوعَةً وَلَا مُخَلَّصَةً مُحَصَّلَةً لِمُتَقَدِّمٍ وَلَا سَمِعْتُهَا مِنْ مُتَأَخِّرٍ وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ الْهَادِي بِعَوْنِهِ ا هـ كَلَامُهُ وَنَقَلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ بِتَمَامِ مَعْنَاهُ فِي أَوْجَزِ عِبَارَةٍ." (١)

"وَأَلْطَفِ إشَارَةٍ .

وَنَصَّهُ ابْنُ رُشْدٍ فِيمَا أُجِيحَ قَبْلَ كَمَالِ طِيبِهِ : **الْجَائِحَةُ** اتِّفَاقًا لِحَقِّ الْمُبْتَاعِ فِي بَقَائِهَا حَتَّى تَيْبَسَ وَمَا أُجِيحَ بَعْدَ إمْكَانِ جِذَاذِهِ بَعْدَ طِيبِهِ وَقَبْلَ مُضِيِّ مَا يُؤَخَّرُ إلَيْهِ جَدُّهُ عَادَةً يَجْرِي عَلَى اخْتِلَافِ قَوْلِ مَالِكٍ فِي الْقَبُولِ وَمَا أُجِيحَ بَعْدَهُ مِنْ مُبْتَاعِهِ اتِّفَاقًا فَفِي كَوْنِ الثَّمَرَةِ مِنْ مُبْتَاعِهَا بِتَنَاهِي طِيبُهَا وَإِنْ لَمْ يَمْضِ مَا يُمْكِنُهُ فِيهِ جَدُّهَا أَوْ بِمُضِيِّهَا .

ثَالِثُهَا : بِمُضِيِّ ذَلِكَ وَمَا يَجْرِي الْعُرْفُ بِالتَّأْخِيرِ إلَيْهِ وَهَذَا تَحْصِيلٌ لَمْ أَرَهُ لِغَيْرِهِ ا هـ وَقَوْلُ ابْنِ عَرَفَةَ فِي الْوَجْهِ الثَّانِي عَلَى اخْتِلَافِ قَوْلِ مَالِكٍ فِي الْبُقُولِ أَيْ لِأَنَّهُ قَالَ مَرَّةً فِيهَا **الْجَائِحَةُ** ، وَمَرَّةً لَا **جَائِحَةَ** فِيهَا .

فَالثَّمَرَةُ بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا كَالْبُقُولِ وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِي هَذَا الْوَجْهِ أَيْضًا عَلَى الِاخْتِلَافِ فِي ضَمَانِ الْمَكِيلِ إذَا تَلِفَ بَعْدَ أَنْ يَمْتَلِئَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَقَبْلَ أَنْ يُفْرِغَهُ فِي وِعَائِهِ .

(تَنْبِيهَانِ : - الْأَوَّلُ) لَمْ يَذْكُرْ النَّاظِمُ كَيْفِيَّةَ الرُّجُوعِ عَلَى الْبَائِعِ **بِالْجَائِحَةِ** وَفِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ لِأَنَّ الثِّمَارَ عَلَى قِسْمَيْنِ : - (الْأَوَّلُ) : أَنْ يَكُونَ مَا بِيعَ مِنْ الثَّمَرِ مِمَّا شَأْنُهُ أَنْ يَيْبَسَ وَيُدَّخَرَ وَيُحْبَسَ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ حَتَّى يُجَذَّ جَمِيعُهُ ، وَسَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يُخْرَصُ أَوْ لَا وَذَلِكَ كَالتَّمْرِ ، وَالْعِنَبِ ، وَالزَّيْتُونِ ، وَالْجَوْزِ وَاللَّوْزِ ، وَالْفُسْتُقِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ فَهَذَا إذَا أُجِيحَ مِنْهُ الْقَدْرُ الْمُعْتَبَرُ فِي **الْجَائِحَةِ** وَهُوَ ثُلُثُ الْمَكِيلَةِ فَأَكْثَرُ وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي نِسْبَةُ مَا أُجِيحَ مِنْ الثَّمَنِ قَوْلًا وَاحِدًا .

وَلَا يُلْتَفَتُ هُنَا إلَى الْقِيمَةِ فَإِنْ أُجِيحَ مَثَلًا ثُلُثُ مَكِيلَةِ الْحَائِطِ وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي ثُلُثُ الثَّمَنِ ، أَوْ النِّصْفُ وُضِعَ عَنْهُ نِصْفُ الثَّمَنِ وَنَحْوُ ذَلِكَ وَإِنْ أُجِيحَ أَقَلُّ مِنْ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ فِي الْمِقْدَارِ لَمْ." (٢)

---

(١) شرح ميارة، ٢٨١/٢

(٢) شرح ميارة، ٢٨٢/٢

"يُوضَعْ عَنْهُ شَيْءٌ وَلَا تَقْوِيمَ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ لِأَنَّ لِمُبْتَاعِهَا تَعْجِيلَ جَذِّهَا أَوْ تَأْخِيرَهَا حَتَّى تَيْبَسَ .
وَقَرِيبٌ مِنْ هَذَا اللَّفْظِ فِي الْمُدَوَّنَةِ قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ لَا تَقْوِيمَ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ لِأَنَّ قُبَّةَ الْمُجَاحِ وَغَيْرِهِ مُتَسَاوِيَةٌ لَا تَتَفَاوَتُ فَلَا فَائِدَةَ لِلتَّقْوِيمِ بِخِلَافِ مَا يَتَفَاوَتُ طِيبُهُ وَمَا اخْتَلَفَتْ بُطُونُهُ فَإِنَّ الْقِيمَةَ فِيهِ مُخْتَلِفَةٌ .
ا هـ (الْقِسْمُ الثَّانِي) قَالَ : ابْنُ الْقَاسِمِ : وَمَا بِيعَ مِمَّا يُطْعِمُ بُطُونًا كَالْمَقَاثِئِ وَالْوَرْدِ ، وَالْيَاسَمِينِ ، وَشِبْهِهِ أَوْ مِنْ الثِّمَارِ ، أَوْ مِمَّا لَا يُخْرَصُ وَلَا يُدَّخَرُ مِمَّا يُطْعَمُ فِي كَرَّةٍ إلَّا أَنَّ طِيبَهُ يَتَفَاوَتُ ، وَلَا يُحْبَسُ ، أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ كَالتُّفَّاحِ ، وَالرُّمَّانِ ، وَالْخَوْخِ وَالتِّينِ فَإِنْ أُجِيحَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ نُظِرَ فَإِنْ كَانَ مَا أَصَابَتْ **الْجَائِحَةُ** مِنْهُ قَدْرَ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ فِي النَّبَاتِ فَأَكْثَرَ أَوَّلَ مَجْنَاهُ أَوْ وَسَطَهُ أَوْ آخِرَهُ حُطَّ مِنْ الثَّمَنِ قَدْرُ قِيمَتِهِ فِي زَمَنِهِ مِنْ قِيمَةِ بَاقِيهِ كَانَ فِي الْقِيمَةِ أَقَلُّ مِنْ الثُّلُثِ أَوْ أَكْثَرُ .
وَإِنْ كَانَ الْمُجَاحُ مِنْ الْجَمِيعِ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ فِي كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ لَا فِي الْقِيمَةِ فَلَا يُوضَعُ فِيهِ **جَائِحَةٌ** زَادَتْ قِيمَتُهُ عَلَى الثُّلُثِ أَوْ نَقَصَتْ مِثْلَ أَنْ يَبْتَاعَ مَقْثَأَةً بِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَأُجِيحَ بَطْنٌ مِنْهَا ثُمَّ جَنَى بَطْنَيْنِ فَانْقَطَعَتْ فَإِنْ كَانَ الْمُجَاحُ مِمَّا لَمْ يُجَحْ قَدْرَ ثُلُثِ النَّبَاتِ بَعْدَ مَعْرِفَةِ نَاحِيَةِ النَّبَاتِ وُضِعَ قَدْرُهُ .
وَقِيلَ مَا قِيمَةُ الْمُجَاحِ فِي زَمَنِهِ فَقِيلَ ثَلَاثُونَ وَالْبَطْنُ الثَّانِي عِشْرُونَ وَالثَّالِثُ عَشَرَةٌ فِي زَمَانِهَا لِغَلَاءِ أَوَّلِهِ .
وَإِنْ قَلَّ وَرَخُصَ آخِرُهُ وَإِنْ كَثُرَ فَيُرْجَعُ بِنِصْفِ الثَّمَنِ .
وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْمُجَاحُ تِسْعَةَ أَعْشَارِ الْقِيمَةِ لَرَجَعَ بِمِثْلِهِ مِنْ الثَّمَنِ وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ فِي النَّبَاتِ لَمْ يُوضَعْ مِنْهُ شَيْءٌ وَإِنْ." (١)

"كَانَ قِيمَتُهُ تِسْعَةَ أَعْشَارِ الصَّفْقَةِ وَكَذَلِكَ فِيمَا يَتَفَاوَتُ طِيبُهُ مِمَّا لَيْسَ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ ا هـ مِنْ الْمَوَّاقِ وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ هُوَ الْمَشْهُورُ وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ يُقَوَّمُ الْمُجَاحُ فِي وَقْتِهِ وَغَيْرُ الْمُجَاحِ فِي وَقْتِهِ ثُمَّ يُنْسَبُ قِيمَةُ الْمُجَاحِ مِنْ الْمَجْمُوعِ ، فَإِنْ كَانَتْ ثُلُثًا رَجَعَ بِثُلُثِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ كَانَتْ رُبُعًا رَجَعَ بِرُبُعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ نِصْفًا رَجَعَ بِنِصْفِ الثَّمَنِ ، وَهَكَذَا .
وَقِيلَ إنَّ **الْجَائِحَةَ** مُعْتَبَرَةٌ بِثُلُثِ الْقِيمَةِ فَإِنْ أُجِيحَ قِيمَةُ ثُلُثِ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي نِسْبَةُ ذَلِكَ مِنْ الثَّمَنِ وَإِلَّا فَلَا .
وَهَذَا قَوْلُ أَشْهَبَ فِي الْمُدَوَّنَةِ أَيْضًا وَغَيْرِهَا وَإِلَى هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ أَشَارَ الْإِمَامُ ابْنُ الْحَاجِبِ بِقَوْلِهِ ، [وَيُعْتَبَرُ ثُلُثُ الْمَكِيلَةِ لَا ثُلُثُ الْقِيمَةِ مُطْلَقًا عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ فَيُحَطُّ مِنْ الثَّمَنِ قَدْرُ قِيمَتِهِ مِنْ بَاقِيهِ كَانَتْ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ أَوْ أَكْثَرَ] (وَقَالَ أَشْهَبُ) الْمُعْتَبَرُ ثُلُثُ الْقِيمَةِ ، وَلَوْ كَانَ يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ كَالْعِنَبِ ، وَالرُّطَبِ ، فَبِالْمَكِيلَةِ بِاتِّفَاقٍ .
ا هـ فَقَوْلُهُ مُطْلَقًا عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ أَيْ : كَانَ مِمَّا يُطْعِمُ بَطْنًا أَوْ بُطُونًا كَالْمَقَاثِئِ ، وَالْوَرْدِ ، وَالْيَاسَمِينَ وَيُحْتَمَلُ : بَلَغَ ثُلُثَ الْقِيمَةِ أَمْ لَا وَقَوْلُهُ (قَدْرَ قِيمَتِهِ) أَيْ : قِيمَةِ الْمُجَاحِ الَّذِي هُوَ الثُّلُثُ فَأَكْثَرُ مَنْسُوبًا مِنْ قِيمَةِ الْمَجْمُوعِ مَا أُجِيحَ وَمَا لَمْ يُجَحْ كَمَا تَقَدَّمَ فَبِتِلْكَ النِّسْبَةِ يُرْجَعُ مِنْ الثَّمَنِ .
وَقَوْلُهُ بِاتِّفَاقٍ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ حَكَى جَمَاعَةٌ هَذَا الِاتِّفَاقَ كَالْمُؤَلِّفِ لَكِنَّهُ مُقَيَّدٌ بِأَنْ يَكُونَ صِنْفًا وَاحِدًا وَلَوْ كَانَ أَصْنَافًا كَالْبَرْنِيِّ وَالْجُعْرُورِيِّ وَالصَّيْحَانِيِّ لَجَرَى عَلَى الْخِلَافِ .

---

(١) شرح ميارة، ٢٨٣/٢

ا هـ .

أَيْ : الْمُتَقَدِّمِ بَيْنَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَب هَلْ الْمُعْتَبَرُ الْمَكِيلَةُ أَوْ الْقِيمَةُ ؟ (الثَّانِي) إذَا بَقِيَ بَعْدَ **الْجَائِحَةِ**." (١)

"شَيْءٌ فَإِنَّهُ يَلْزَمُ الْمُشْتَرِي بِمَا يَنُوبِهِ مِنْ الثَّمَنِ وَإِنْ قَلَّ وَلَيْس لَهُ رَدُّ ذَلِكَ عَلَى الْبَائِعِ وَأَخْذُ جَمِيعِ ثَمَنِهِ كَمَا إذَا اسْتَحَقَّ جُلَّ الْمَبِيعِ إذْ لَا سَبَبَ لِلْبَائِعِ فِي **الْجَائِحَةِ** فَفَارَقَ ذَلِكَ حُكْمَ الِاسْتِحْقَاقِ وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ .

قَالَهُ ابْنُ رُشْدٍ وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلُ بِقَوْلِهِ (وَلَزِمَ الْمُشْتَرِي بَاقِيهَا وَإِنْ قَلَّ) (الثَّالِثُ) غُلُوُّ السِّعْرِ غَيْرُ مُسْقِطٍ لِلرُّجُوعِ **بِالْجَائِحَةِ** قَالَ الْحَطَّابُ صَرَّحَ بِذَلِكَ ابْنُ شَعْبَانَ فِي الزَّاهِي وَنَصُّهُ وَلَوْ أُجِيحَ وَغَلَا ثَمَنُ الثَّمَرَةِ حَتَّى زَادَ عَلَى الْمَعْلُومِ مِنْ الْأَثْمَانِ لَوْ لَمْ تَكُنْ **جَائِحَةٌ** مَا سَقَطَتْ .

ا هـ ، وَمَنْ أَرَادَ تَتَبُّعَ مَسَائِلَ هَذَا الْفَصْلِ فـَعَلَيْهِ بِتَأْلِيفِ الْإِمَامِ الْحَطَّابِ فِي مَسَائِلِ **الْجَوَائِحِ** الْمُسَمَّى بِالْقَوْلِ الْوَاضِحِ فِي مَسَائِلِ **الْجَوَائِح** .

(الرَّابِعُ) : إنَّمَا قَدَّمْنَا فِي هَذَا الْفَصْلِ بَعْضَ الْأَبْيَاتِ عَلَى بَعْضٍ لِمَا رَأَيْنَا فِي ذَلِكَ مِنْ الْمُنَاسَبَةِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ .." (٢)

"الْمَسْأَلَةُ الْعَاشِرَةُ) أَصْنَافُ الْمَقَاثِي فَفِي وُجُوبِ الشُّفْعَةِ فِيهَا خِلَافٌ وَالْمَشْهُورُ وُجُوبُهَا قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ وَلَا شُفْعَةَ فِي الْجِوَارِ وَالْمُلَاصَقَةِ فِي سِكَّةٍ لَا تُنْفِذُ أَوْ غَيْرِهَا وَلَا شُفْعَةَ بِالشَّرِكَةِ فِي الطَّرِيقِ وَمَنْ لَهُ طَرِيقٌ فِي دَارِ رَجُلٍ فَبِيعَتْ الدَّارُ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ فِيهَا .

(وَفِي مُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ) قَالَ سَحْنُونٌ وَلَا شُفْعَةَ فِي الْأَنْدَرِ وَفِيهِ أَيْضًا مِنْ التَّفْرِيعِ وَلَا شُفْعَةَ فِي عَرَضٍ وَلَا حَيَوَانٍ وَلَا طَرِيقٍ وَلَا بِئْرٍ وَلَا فَحْلِ نَخْلٍ .

(وَفِي التَّهْذِيبِ أَيْضًا) وَأَمَّا الزَّرْعُ يَبِيعُ أَحَدُهُمْ حِصَّتَهُ مِنْهُ قَبْلَ يُبْسِهِ فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ وَهُوَ لَا يُبَاعُ حَتَّى يَيْبَسَ وَكُلُّ مَا بِيعَ مِنْ سَائِرِ الثِّمَارِ مِمَّا فِيهِ الشُّفْعَةُ مِثْلُ الثَّمَرِ وَالْعِنَبِ وَمَا يَيْبَسُ فِي شَجَرِهِ فَبِيعَ بَعْدَ الْيُبْسِ فِي شَجَرَةٍ فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ كَالزَّرْعِ وَلَا **جَائِحَةَ** فِيهِ حِينَئِذٍ وَفِي سَمَاعِ أَبِي زَيْدٍ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَلَا شُفْعَةَ فِي الْبُقُولِ فَأَمَّا الْمَقَاثِي فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ الْأُصُولِ وَفِيهَا الشُّفْعَةُ لِأَنَّهَا ثَمَرَةٌ .

(ابْنُ عَرَفَةَ) رَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ الشُّفْعَةُ فِي الْعِنَبِ ابْنُ الْقَاسِمِ وَكَذَا الْمَقَاثِي وَلَا شُفْعَةَ فِي الْبُقُولِ يُرِيدُ كُلَّ مَا لَهُ أَصْلٌ تُجْنَى ثَمَرَتُهُ مَعَ بَقَائِهِ فَفِيهِ الشُّفْعَةُ وَفِيهِ أَيْضًا وَمَنْ بَاعَ نَخْلَةً لَهُ فِي جِنَانِ رَجُلٍ فَلَا شُفْعَةَ لِرَبِّ الْجِنَانِ فِيهَا وَفِيهِ أَيْضًا وَالنَّخْلَةُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ يَبِيعُ أَحَدُهُمَا حِصّتَهُ مِنْهَا فَلَا شُفْعَةَ لِصَاحِبِهِ فِيهَا .

(وَفِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ) وَلَا شُفْعَةَ فِي الْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ الْوَاقِعَةِ فِي الْأَنْصِبَاءِ الْمُشَاعَةِ وَتُفْسَخُ الْبُيُوعُ بِالْفَسَادِ الْوَاقِعِ فِيهَا

---

(١) شرح ميارة، ٢/٢٨٤

(٢) شرح ميارة، ٢/٢٨٥

وَتُفْسَخُ الشُّفْعَةُ إلَّا أَنْ يُغْفَلَ عَنْ فَسْخِهَا حَتَّى تَفُوتَ فَوْتًا يَمْضِي بِهِ الْبَيْعُ وَتُصَحَّحُ بِالْقِيمَةِ فَيَشْفَعُ الشَّفِيعُ حِينَئِذٍ بِالْقِيمَةِ الَّتِي صَحَّحَ بِهَا الْبَيْعَ لَا الثَّمَنِ الْأَوَّلِ." (١)

"(فَصْلٌ فِي كِرَاءِ الْأَرْضِ وَفِي **الْجَائِحَةِ** فِيهَا) وَالْأَرْضُ لَا تُكْرَى بِجُزْءٍ تُخْرِجُهْ وَالْفَسْخُ مَعَ الْكِرَاءِ مِثْلِ مُخْرِجُهْ وَلَا بِمَا تُنْبِتُهُ غَيْرَ الْخَشَبْ مِنْ غَيْرِ مَزْرُوعٍ بِهَا أَوْ الْقَصَبْ وَلَا بِمَا كَانَ مِنْ الْمَطْعُومِ كَالشَّهْدِ وَاللَّبَنِ وَاللُّحُومِ تَرْجَمَ لِشَيْئَيْنِ : كِرَاءِ الْأَرْضِ ، **وَالْجَائِحَةِ** فِيهِ أَيْ فِي كِرَاءِ الْأَرْضِ ، فَأَمَّا كِرَاءُ الْأَرْضِ فَيَجُوزُ بِالدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ وَالْعُرُوضِ وَالثِّيَابِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مَا عَدَا شَيْئَيْنِ : أَحَدُهُمَا الطَّعَامُ كَانَ مِمَّا تُنْبِتُهُ كَالْحُبُوبِ ، أَوْ مِمَّا لَا تُنْبِتُهُ كَالسَّمْنِ ، وَاللَّبَنِ ، وَالشَّهْدِ ، وَاللَّحْمِ وَنَحْوِهَا .

(وَالثَّانِي) مَا تُنْبِتُهُ مِنْ غَيْرِ طَعَامٍ كَالْقُطْنِ ، وَالْكَتَّانِ وَاسْتَثْنَوْا مِنْ مَنْعِ كِرَائِهَا بِمَا تُنْبِتُهُ الْخَشَبَ أَوْ الْقَصَبَ بِالْقَصَبِ ، فَيَجُوزُ كِرَاؤُهَا بِهِمَا وَإِنْ كَانَ مِمَّا تُنْبِتُهُ الْأَرْضُ وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ : " غَيْرَ الْخَشَبْ " أَوْ الْقَصَبْ مَعْطُوفٌ عَلَى الْخَشَبِ فَإِذَا وَقَعَ كِرَاؤُهَا بِمَا يَمْتَنِعُ أَنْ تُكْتَرَى بِهِ فَإِنَّهُ يُفْسَخُ وَيُرْجَعُ لِكِرَاءِ الْمِثْلِ فَقَوْلُهُ : وَالْأَرْضُ لَا تُكْرَى بِجُزْءٍ تُخْرِجُهْ وَهُوَ مِنْ جُمْلَةِ مَا يَدْخُلُ فِي قَوْلِهِ : " وَلَا بِمَا تُنْبِتُهُ " وَصُورَتُهَا أَنْ يُكْرِيَ الْأَرْضَ لِمَنْ يَحْرُثُ فِيهَا زَرْعًا أَوْ غَيْرَهُ وَأَفَاءَ اللَّهُ مِنْ ذَلِكَ يَكُونُ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ نِصْفُهُ أَوْ رُبُعُهُ أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ مِمَّا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ فَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لِرَبِّ الْأَرْضِ إلَّا كِرَاءُ مِثْلِ أَرْضِهِ وَبِذَلِكَ يَكُونُ الْمَخْرَجُ مِنْ هَذِهِ الْوَرْطَةِ وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ وَقَوْلُهُ : " وَلَا بِمَا تُنْبِتُهُ " هُوَ مَعْطُوفٌ عَلَى بِجُزْءٍ مِنْ عَطْفِ عَامٍّ عَلَى خَاصٍّ وَمَعْنَى " بِجُزْءٍ تُخْرِجُهْ " أَيْ بِجُزْءٍ مِنْ عَيْنِ مَا تُخْرِجُهُ كَمَا مَثَّلْنَا وَالتَّعْبِيرُ بِالْجُزْءِ يَدُلُّ أَنَّ هَذَا هُوَ الْمُرَادُ وَيَكُونُ مَعْنَى إلَّا بِمَا تُنْبِتُهُ أَيْ بِمَا شَأْنُهَا أَنْ." (٢)

"وَبِتَوَالِي الْقَحْطِ ، وَالْأَمْطَارِ **جَائِحَةُ** الْكِرَاءِ مِثْلُ الْفَارِ وَيَسْقُطُ الْكِرَاءُ إمَّا جُمْلَةً أَوْ بِحِسَابِ مَا الْفَسَادُ حَلَّهُ وَلَيْسَ يَسْقُطُ الْكِرَا فِي مُوجَدٍ بِمِثْلِ صِرٍّ أَوْ بِمِثْلِ بَرَدٍ يَعْنِي أَنَّ مَنْ اكْتَرَى أَرْضًا لِزِرَاعَةٍ ، فَتَوَالَى عَلَيْهَا الْقَحْطُ أَوْ الْمَطَرُ الَّذِي لَا يَقْدِرُ الْمُكْتَرِي مَعَهُ عَلَى الِازْدِرَاعِ فِيهَا ، أَوْ هَلَكَ الزَّرْعُ بِفَأْرٍ أَوْ مِثْلِ الْفَأْرِ كَالدُّودِ فَإِنَّ الْكِرَاءَ يَسْقُطُ عَنْ الْمُكْتَرِي عَلَى تَفْصِيلٍ فِيهِ وَهُوَ إنْ فَسَدَ الْجَمِيعُ أَوْ بَقِيَ مَا لَا قَدْرَ لَهُ وَلَا بَالَ سَقَطَ عَنْ الْمُكْتَرِي جَمِيعُ الْكِرَاءِ وَإِنْ سَلِمَ مَا لَهُ قَدْرٌ وَبَالٌ لَزِمَ مِنْ الْكِرَاءِ بِحِسَابِ ذَلِكَ وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ وَ " الْقَحْطُ " بِقَافٍ مَفْتُوحَةٍ ثُمَّ حَاءٍ مُهْمَلَةٍ سَاكِنَةٍ عَدَمُ الْمَطَرِ .

(قَالَ فِي الْمَشَارِقِ) : قَحَطَ الْقَوْمُ الْأَرْضَ إذْ لَمْ يَنْزِلْ مَطَرٌ ثُمَّ أَخْبَرَ فِي الْبَيْتِ الثَّالِثِ أَنَّ **الْجَائِحَةَ** إذَا لَمْ تَكُنْ بِسَبَبِ الْأَرْضِ وَمَا لَا يَرْجِعُ إلَيْهَا فَإِنَّ الْكِرَاءَ لَازِمٌ لِلْمُكْتَرِي وَذَلِكَ كَمَا إذَا هَلَكَ الزَّرْعُ بِبَرَدٍ بِفَتْحِ الرَّاءِ مَعْرُوفٌ حَجَرٌ صَغِيرٌ يَنْزِلُ مِنْ السَّمَاءِ يَذُوبُ بِسُرْعَةٍ أَوْ هَلَكَ بِصِرٍّ بِصَادٍ مُهْمَلَةٍ مَكْسُورَةٍ ، وَرَاءٍ مُشَدَّدَةٍ وَهُوَ الْبَرْدُ الشَّدِيدُ أَوْ الْحَرُّ الشَّدِيدُ قَالَ نَاظِمُ غَرِيبِ الْقُرْآنِ : وَقَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ صِرٌّ حَرٌّ شَدِيدٌ وَكَذَاك الْقُرُّ وَالْقُرُّ بِالضَّمِّ الْمَاءُ الْبَارِدُ وَمَعْنَى قَوْلِهِمْ " أَقَرَّ اللَّهُ عَيْنَكَ " أَيْ أَبْرَدَ اللَّهُ دَمْعَتَك لِأَنَّ دَمْعَةَ السُّرُورِ بَارِدَةٌ وَدَمْعَةَ الْحُزْنِ حَارَّةٌ .

---

(١) شرح ميارة، ٢/٤٦٤

(٢) شرح ميارة، ٣/٧٣

(قَالَ اللَّخْمِيُّ) هَلَاكُ الزَّرْعِ إنْ كَانَ بِقَحْطِ الْمَطَرِ أَوْ تَعَذُّرِ مَاءِ الْبِئْرِ أَوْ الْعَيْنِ أَوْ لِكَثْرَةِ نُبُوعِ مَاءِ الْأَرْضِ أَوْ الدُّودِ أَوْ فَأْرٍ ؛ سَقَطَ كِرَاءُ الْأَرْضِ كَانَ هَلَاكُهُ فِي الْإِبَّانِ أَوْ بَعْدَهُ ، وَإِنْ هَلَكَ لِطَيْرٍ أَوْ جَرَادٍ أَوْ جَلِيدٍ أَوْ بَرَدٍ أَوْ جَيْشٍ أَوْ." (١)

"كَغَرَقِهَا فِي الْإِبَّانِ قَبْلَ أَنْ تُزْرَعَ حَتَّى فَاتَ الْحَرْثُ فَلَا كِرَاءَ عَلَيْهِ وَلَوْ انْكَشَفَ الْمَاءُ فِي إبَّانٍ يُدْرِكُ فِيهِ لَزِمَهُ الْكِرَاءُ ، وَإِنْ لَمْ يَحْرُثْ .

وَمِنْ (الْمُدَوَّنَةِ) أَيْضًا إذَا أَتَى مَطَرٌ بَعْدَ مَا زَرَعَ ، وَفَاتَ إبَّانُ الزَّرْعِ ، فَغَرِقَ زَرْعُهُ حَتَّى هَلَكَ بِذَلِكَ ؛ فَهِيَ **جَائِحَةٌ** عَلَى الزَّارِعِ ، وَعَلَيْهِ جَمِيعُ الْكِرَاءِ بِخِلَافِ هَلَاكِهِ مِنْ الْقَحْطِ فَلَا كِرَاءَ عَلَيْهِ (وَمِنْ الْمُقَرَّبِ) قُلْت : فَإِنْ زَرَعَهَا فَأَصَابَهَا مَطَرٌ شَدِيدٌ ؛ فَاسْتَغْدَرَتْ ، وَأَقَامَ الْمَاءُ فِيهَا حَتَّى هَلَكَ الزَّرْعُ كَيْفَ يَعْمَلُ فِي ذَلِكَ ؟ فَقَالَ : " إنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ مُضِيِّ أَيَّامِ الْحَرْثِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْبَرَدِ ، وَالْجَرَادِ ، وَالْجَلِيدِ مُصِيبَةٌ ذَلِكَ مِنْ الزَّارِعِ ، وَإِنْ كَانَتْ إنَّمَا اسْتَغْدَرَتْ فِي أَيَّامِ الْحَرْثِ ، وَلَوْ انْكَشَفَ عَنْهَا الْغَدِيرُ عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا ثَانِيَةً ، فَلَمْ يَنْكَشِفْ عَنْهَا الْمَاءُ حَتَّى مَضَتْ أَيَّامُ الْحَرْثِ ؛ فَهُوَ بِمَنْزِلَتِهَا إذَا غَرِقَتْ فِي أَيَّامِ الْحَرْثِ ، وَجَاءَ مِنْ الْمَاءِ مَا يَمْنَعُ مِنْ زَرْعِهَا فَالْكِرَاءُ عَنْ الْمُتَكَارِي مَوْضُوعٌ .

(قَالَ الشَّارِحُ) : وَسُئِلَ شَيْخُنَا قَاضِي الْجَمَاعَةِ أَبُو الْقَاسِمِ بْنُ سِرَاجٍ رَحِمَهُ اللَّهُ عَمَّنْ اكْتَرَى فَدَّانًا زَرَعَهُ كَتَّانًا ، فَأَصَابَهُ الْبَرَدُ حَتَّى عَدِمَ الْكَتَّانُ ، وَالْمُكْتَرِي يَطْلُبُ بِالْكِرَاءِ : فَأَجَابَ " يَغْرَمُ الْمُكْتَرِي الْكِرَاءَ كُلَّهُ ، وَلَا يُحَطُّ عَنْهُ شَيْءٌ بِسَبَبِ **جَائِحَةِ** الْبَرَدِ لِأَنَّهُ لَا يُقَامُ فِي الْكِرَاءِ **بِالْجَائِحَةِ** إلَّا إنْ كَانَتْ مِنْ الْأَرْضِ ، أَوْ مَا يَرْجِعُ إلَيْهَا " قَالَهُ ابْنُ سِرَاجٍ رَحِمَهُ اللَّهُ ا هـ .

.." (٢)

"يُرِيدُونَ إلَّا السُّكْنَى حَتَّى يَرْتَحِلُوا (ابْنُ حَبِيبٍ) ، وَكَذَلِكَ الْحَوَانِيتُ يَأْمُرُ السُّلْطَانُ بِغَلْقِهَا لَا كِرَاءَ عَلَى مُكْتَرِيهَا مِنْ رَبِّهَا ، وَقَالَ سَحْنُونٌ : " **الْجَائِحَةُ** مِنْ الْمُكْتَرِي " وَلِابْنِ حَبِيبٍ فِي ذَلِكَ تَفْرِيقٌ (ابْنُ يُونُسَ) لَيْسَ هَذَا كُلُّهُ بِشَيْءٍ لِأَنَّ كُلَّ مَا مَنَعَ الْمُكْتَرِيَ السُّكْنَى مِنْ أَمْرٍ غَالِبٍ لَا يَسْتَطِيعُ دَفْعَهُ مِنْ سُلْطَانٍ ، أَوْ غَاصِبٍ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ مَنَعَهُ أَمْرٌ مِنْ اللَّهِ سُبْحَانَهُ كَانْهِدَامِ الدَّارِ ، وَامْتِنَاعِ مَاءِ السَّمَاءِ حَتَّى مَنَعَهُ حَرْثَ الْأَرْضِ فَلَا كِرَاءَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إلَى مَا اكْتَرَى نَقَلَهُ الْمَوَّاقُ .

(تَنْبِيهٌ ثَانٍ) مِنْ هَذَا الْمَعْنَى الَّذِي الْكَلَامُ فِيهِ مَا يَقَعُ كَثِيرًا فِي كِرَاءِ حُلِيِّ الْأَعْرَاسِ عَلَى الْمُتَعَارَفِ عِنْدَ أَهْلِ فَاسَ وَذَلِكَ أَنْ يَكْتَرِيَ الْمُكْتَرِي الْحُلِيَّ لِيَوْمِ الْبِنَاءِ ، وَغَدِهِ ، وَسَابِعِهِ ، وَيُعَيِّنُ عَاشِرَ الشَّهْرِ الْفُلَانِيِّ مَثَلًا ثُمَّ يَنْتَقِلُونَ إلَى الثَّانِي عَشَرَ ، أَوْ الْخَامِسَ عَشَرَ مَثَلًا ، وَالْجَارِي عَلَى مَا تَقَدَّمَ عَنْ الْمُتَيْطِيِّ ، وَهُوَ الظَّاهِرُ أَنَّهُمْ إنْ رَجَعُوا لِعُذْرٍ فَلَا يَلْزَمُهُمْ كِرَاءٌ ، وَلِغَيْرِ عُذْرٍ فَالْكِرَاءُ لَازِمٌ لَهُمْ وَأَمَّا عُقْدَةُ الْكِرَاءِ فَتَنْفَسِخُ عَلَى كُلِّ حَالٍ ثُمَّ إنْ اتَّفَقُوا عَلَى الْكِرَاءِ لِلْيَوْمِ الْمُنْتَقَلِ إلَيْهِ ، وَكَانَ الْمُكْرِي لَمْ يَقْبِضْ الْكِرَاءَ جَازَ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ قَبَضَهُ رَدَّهُ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتْرُكَهُ فِي الْكِرَاءِ الثَّانِي لِأَنَّهُ مِنْ فَسْخِ الدَّيْنِ فِي الدَّيْنِ كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا وَأَمَّا إنْ وَقَعَ الْخُلْفُ مِنْ مُكْرِي الْحُلِيِّ فَإِنَّ الْكِرَاءَ يَنْفَسِخُ لِأَنَّ الْيَوْمَ مُعَيَّنٌ ، فَإِنْ كَانَ قَدْ قَبَضَ الْكِرَاءَ رَدَّهُ

---

(١) شرح ميارة، ٨٢/٣

(٢) شرح ميارة، ٨٤/٣

.

(وَاعْلَمْ) أَنَّ كِرَاءَ الْحُلِيِّ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ تَعْرِضُ فِيهِ أُمُورٌ (مِنْهَا) : أَنَّ الْمُكْتَرَى نَوْعَانِ ثِيَابٌ وَغَيْرُهَا وَذَلِكَ الْغَيْرُ عُقُودُ جَوْهَرٍ وَهِيَ أَيْضًا نَوْعَانِ (مِنْهَا)." (١)

."

(فَرْعٌ) قَالَ الْبُرْزُلِيُّ لَا زَكَاةَ فِيمَا يُعْطِيهِ لِلشُّرْطَةِ وَخَدَمَةِ السُّلْطَانِ وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ **الْجَائِحَةِ** .

(قَوْلُهُ وَذَهَابُ) مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ أَنْ يَبْلُغَ .

(قَوْلُهُ : وَذَلِكَ إنَّمَا يَكُونُ بِيُبْسِهِ) أَيْ فَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ وَالْوُجُوبُ بِإِفْرَاكِ الْحَبِّ أَيْ بِتَنَاهِيهِ وَبَعْدَهُ فَالْمُعْتَمَدُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْإِفْرَاكِ حَقِيقَتُهُ اُنْظُرْ مُحَشِّي تت .

(قَوْلُهُ : وَهِيَ قَوْلُهُ : وَحُسِبَ قِشْرٌ .

.

.

إلَخْ) أَيْ لِأَنَّهُ إذَا كَانَ الْوُجُوبُ مَنُوطًا بِالْإِفْرَاكِ وَقِشْرُهُ مُتَعَلِّقٌ بِهِ فِي حَالَةِ الْإِفْرَاكِ الَّذِي هُوَ سَبَبُ الْوُجُوبِ صَارَ الْوُجُوبُ مَنُوطًا بِالْحَبِّ وَمَا كَانَ سَاتِرًا لَهُ فِي قِشْرِهِ وَفِيهِ أَنَّ ذَلِكَ مَوْجُودٌ فِي قِشْرِهِ الَّذِي لَا يُخْتَزَنُ بِهِ .

(قَوْلُهُ : إذَا لَمْ يَصِرْ فِي حِصَّتِهِ نِصَابٌ) أَيْ إلَّا أَنْ يَكُونَ عِنْدَهُ زَرْعٌ فَيَضُمَّهُ لَهُ وَيُزَكَّى .

(قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ .

.

.

إلَخْ) لِأَنَّ الشُّرَكَاءَ فِي الزَّرْعِ أَوْ غَيْرِهِ لَا زَكَاةَ عَلَى مَنْ لَمْ تَبْلُغْ حِصَّتُهُ نِصَابًا .

(قَوْلُهُ لَوَجَبَتْ الزَّكَاةُ فِي الْمَتْرُوكِ) أَوْصَى بِهَا أَمْ لَا فَإِنْ كَانَ الْمَجْمُوعُ أَقَلَّ مِنْ نِصَابٍ فَلَا زَكَاةَ عَلَى الْوَارِثِ فِيمَا يَنُوبُهُ إلَّا إذَا كَانَ عِنْدَهُ مِنْ الزَّرْعِ ، أَوْ التَّمْرِ مَا يُكْمِلُ بِهِ النِّصَابَ وَانْظُرْ لَوْ اخْتَلَفَ زَمَنُ طِيبِ زَرْعِ الْوَارِثِ وَالْمَوْرُوثِ هَلْ يُضَمَّانِ ، أَوْ إنْ زُرِعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ حَصَادِ الْآخَرِ ، أَوْ قُرْبَ زَمَنِ طِيبِهِمَا ، أَوْ لَا حَرِّرْهُ نَقْلًا .

(قَوْلُهُ : إلَى أَنَّهُ حَصَلَ لِلْوَارِثِ) أَيْ مَا ذُكِرَ مِنْ الْحَبِّ وَالتَّمْرِ .

(قَوْلُهُ : حَصَلَ لِلْوَارِثِ) أَيْ وَرِثَهُ وَانْتَقَلَ لِمِلْكِهِ بِمُجَرَّدِ مَوْتِ الْمَوْرُوثِ عَلَى أَحَدِ الطَّرِيقَتَيْنِ ، أَوْ بَعْدَ التَّجْهِيزِ وَذَلِكَ فِيمَا إذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ قَوْلُهُ : وَكَذَا إذَا أُعْتِقَ الْعَبْدُ .

.

---

(١) شرح ميارة، ٣/١٠٩

.

إلَخْ) تَشْبِيهٌ بِاعْتِبَارِ مَفْهُومِ قَوْلِهِ : لَمْ يَصِرْ لَهُ نِصَابٌ أَيْ فَإِذَا صَارَ فِي حِصَّتِهِ نِصَابٌ فَيُزَكَّى." (١)

."

(ص) وَإِنْ اخْتَلَفُوا فَالْأَعْرَفُ (ش) يَعْنِي إذَا خَرَصَ ثَلَاثَةٌ فِي زَمَنٍ وَاحِدٍ فَإِنْ اتَّفَقُوا فَلَا كَلَامَ ، وَإِنْ اخْتَلَفُوا فَقَالَ أَحَدُهُمْ مَثَلًا سِتَّةٌ وَآخَرُ ثَمَانِيَةٌ وَآخَرُ عَشَرَةٌ أُخِذَ بِقَوْلِ الْأَعْرَفِ إنْ كَانَ ، سَوَاءٌ رَأَى الْأَقَلَّ أَوْ الْأَكْثَرَ .

وَقَوْلُنَا فِي زَمَنٍ وَاحِدٍ احْتِرَازٌ عَمَّا إذَا وَقَعَ التَّخْرِيصُ مِنْهُمْ فِي أَزْمَانٍ فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ بِقَوْلِ الْأَوَّلِ (ص) وَإِلَّا فَمِنْ كُلٍّ جُزْءٌ (ش) أَيْ ، وَإِنْ اسْتَوَوْا فِي الْمَعْرِفَةِ أُخِذَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ جُزْءٌ عَلَى حَسَبِ عَدَدِهِمْ إنْ كَانُوا ثَلَاثَةً أُخِذَ مِنْ قَوْلِ كُلٍّ الثُّلُثُ وَهَكَذَا فَلَوْ رَأَى أَحَدُهُمْ مِائَةً وَآخَرُ تِسْعِينَ وَآخَرُ ثَمَانِينَ يُزَكِّي عَنْ تِسْعِينَ وَلَيْسَ ذَلِكَ أَخْذًا بِقَوْلِ مَنْ رَأَى تِسْعِينَ إنَّمَا هُوَ لِمُوَافَقَةِ ثُلُثِ مَجْمُوعِ مَا قَالُوهُ وَعِبَارَةُ الْمُؤَلِّفِ تَصْدُقُ بِغَيْرِ الْمُرَادِ إذْ تَصْدُقُ بِأَخْذِ الثُّلُثِ مِنْ قَوْلِ أَحَدِهِمَا وَمِنْ الْآخَرِ الثُّلُثَيْنِ مَثَلًا فَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ فَمِنْ كُلٍّ بِنِسْبَةِ قَائِلِهِ لِمَجْمُوعِهِمْ .

(ص) وَإِنْ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ اُعْتُبِرَتْ (ش) الضَّمِيرُ فِي أَصَابَتْهُ لِمَا وَقَعَ فِيهِ الْخَرْصُ أَيْ ، وَإِنْ أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ مَا وَقَعَ فِيهِ التَّخْرِيصُ قَبْلَ جُذَاذِهِ اُعْتُبِرَتْ فَإِنْ بَقِيَ بَعْدَهَا مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ زَكَّاهُ وَإِلَّا فَلَا وَلَيْسَ هَذَا بِبَيْعٍ وَحَمَلَهُ الشَّيْخُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ عَلَى مَا بِيعَ بَعْدَ الطِّيبِ اُنْظُرْ نَصَّهُ فِي شَرْحِنَا الْكَبِيرِ .

(ص) وَإِنْ زَادَتْ عَلَى تَخْرِيصِ عَارِفٍ فَالْأَحَبُّ الْإِخْرَاجُ وَهَلْ عَلَى ظَاهِرِهِ ، أَوْ الْوُجُوبُ ؟ تَأْوِيلَانِ (ش) تَقَدَّمَ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْخَارِصِ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا عَارِفًا فَإِذَا خَرَصَ الثَّمَرَةَ فَوُجِدَتْ أَكْثَرَ مِمَّا خَرَصَ فَإِنَّهُ يَأْخُذُ زَكَاةَ الزَّائِدِ قِيلَ وُجُوبًا وَقِيلَ اسْتِحْبَابًا قَالَ فِيهَا وَمَنْ خُرِصَ عَلَيْهِ أَرْبَعَةُ أَوْسُقٍ فَوَجَدَ خَمْسَةً فَأَحَبُّ إلَيَّ أَنْ يُزَكِّيَ لِقِلَّةِ إصَابَةِ الْخُرَّاصِ." (٢)

"قَوْلُهُ : سَوَاءٌ رَأَى الْأَقَلَّ ، أَوْ الْأَكْثَرَ) قَيَّدَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ بِمَا إذَا رَأَى الْأَكْثَرَ ، وَأَمَّا إذَا رَأَى الْأَقَلَّ فَفِي هَذَا الْأَصْلِ اخْتِلَافٌ فِي الشَّهَادَاتِ قَالَهُ التَّتَّائِيُّ وَالْمَذْهَبُ فِي الشَّهَادَاتِ تَقْدِيمُ النَّافِلَةِ عَلَى الْمُسْتَصْحِبَةِ وَعَلَيْهِ فَيُقَدَّمُ غَيْرُ الْأَعْرَافِ لِأَنَّهُ نَاقِلٌ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الزَّكَاةِ كَذَا قَالَ اللَّقَانِيّ وَانْظُرْ هَلْ يُسَلَّمُ كَلَامُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ .

(قَوْلُهُ : وَإِلَّا فَمِنْ كُلٍّ جُزْءٌ) أَيْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَعْرَفَ .

(قَوْلُهُ : وَإِنْ اسْتَوَوْا فِي الْمَعْرِفَةِ) لَا يَخْفَى أَنَّ السَّالِبَةَ تَصْدُقُ بِصُورَتَيْنِ بِنَفْيِ الْمَعْرِفَةِ رَأْسًا وَبِنَفْيِ الْمُفَاضَلَةِ مَعَ وُجُودِ الْمَعْرِفَةِ إلَّا أَنَّ الشَّارِحَ أَفَادَ أَنَّ الْمَقْصُودَ الثَّانِيَةُ فَقَطْ (قَوْلُهُ : عَلَى مَا بِيعَ بَعْدَ الطِّيبِ) أَيْ أَنَّهُ إذَا بِيعَ بَعْدَ الطِّيبِ ثُمَّ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَإِنْ كَانَتْ ثُلُثًا فَأَكْثَرَ سَقَطَ مِنْ الْبَائِعِ مَا أُجِيحَ لِوُجُوبِ رُجُوعِ الْمُشْتَرِي بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ وَنُظِرَ لِمَا بَقِيَ فَإِنْ كَانَ نِصَابًا زَكَّاهُ وَإِلَّا فَلَا ، وَإِنْ كَانَ دُونَ الثُّلُثِ زَكَّى جَمِيعَ مَا بَاعَ وَظَاهِرُهُ ، وَلَوْ كَانَ الْبَاقِي بَعْدَهَا دُونَ النِّصَابِ وَقَوْلُهُ : لِوُجُوبِ رُجُوعِ الْمُشْتَرِي ظَاهِرُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَرْجِعْ بِهَا وَوَقَعَ فِي أَثْنَاءِ كَلَامِ الْحَطَّابِ حَتَّى يَرْجِعَ الْمُشْتَرِي وَمُقْتَضَاهَا الرُّجُوعُ بِالْفِعْلِ وَأَنَّهُ إنْ لَمْ يَرْجِعْ بِالْفِعْلِ لَمْ يَسْقُطْ عَنْ الْبَائِعِ زَكَاةُ مَا أُجِيحَ فَانْظُرْهُ وَانْظُرْ عب وَقَدْ يُقَالُ

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٣٥/٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٥٠/٦

الْأَوْلَى حَمْلُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ عَلَى الْعُمُومِ فَيُقَالُ يُحْمَلُ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ عَلَى مَا بِيعَ بَعْدَ الطِّيبِ وَعَلَى مَا بِيعَ قَبْلُ وَعَلَى مَا لَمْ يُبَعْ أَصْلًا كَمَا ذَهَبَ إلَيْهِ شَارِحُنَا فَإِنْ كَانَ الْبَاقِي فِي الْقِسْمَيْنِ الْأَخِيرَيْنِ نِصَابًا زُكِّيَ وَإِلَّا فَلَا وَقَدْ يُقَالُ حَمْلُهُ عَلَى غَيْرِ مَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ يُؤَدِّي إلَى." (١)

"نَوْعِ تَكْرَارٍ مَعَ مُفَادِ قَوْلِهِ : وَإِنْ تَلِفَ جَزْءُ نِصَابٍ وَلَمْ يُمْكِنْ الْأَدَاءُ سَقَطَتْ وَلَا يَخْفَى أَنَّ اعْتِبَارَ **الْجَائِحَةِ** وَعَدَمَهَا وَإِنَّمَا يَظْهَرُ فِيمَا خُرِصَ قَبْلَهَا وَعَلَى تَقْرِيرِ شَارِحِنَا لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَأْخُذَ **الْجَائِحَةُ** الثُّلُثَ أَوْ أَقَلَّ ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ عَلَى مِلْكِ رَبِّهِ .

(قَوْلُهُ : وَإِنْ زَادَتْ عَلَى تَخْرِيصِ عَارِفٍ) أَيْ وَعَدْلٍ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَارِفًا أَيْ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ عَدْلًا وَجَبَ الْإِخْرَاجُ بِاتِّفَاقٍ .

(قَوْلُهُ وَهَذَا عَلَى حَمْلِ الْأَكْثَرِ) يُعْلَمُ مِنْهُ تَرْجِيحُهُ .

(قَوْلُهُ يَبِيعُ الطَّعَامَ) أَيْ يُرِيدُ بَيْعَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ لِقَوْلِهِ أَحَبُّ إلَيَّ أَنْ لَا يَشْتَرِيَهُ مُسْلِمٌ .

.

.

إلَخْ .

(قَوْلُهُ : حَتَّى يَقْبِضَهُ) أَيْ الْمُشْتَرِي مِنْ النَّصْرَانِيِّ يُحْتَمَلُ الْبَائِعُ الْأَوَّلُ وَيُحْتَمَلُ مِنْ بَائِعِهِ أَيْ بِأَنْ يَقْبِضَهُ مِنْ بَائِعِهِ ثُمَّ يُعْطِيَهُ لِمَنْ يُرِيدُ الشِّرَاءَ مِنْهُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَتَوَقَّفُ الْحَالُ عَلَى قَبْضِ الْمُشْتَرِي ، بَلْ يَكْفِي قَبْضُ بَائِعِهِ مِنْ بَائِعِهِ وَيُحْتَمَلُ حَتَّى يَقْبِضَهُ بَائِعُ الْمُسْلِمِ وَقَوْلُهُ : مِنْ النَّصْرَانِيِّ أَيْ الَّذِي هُوَ الْبَائِعُ الْأَوَّلُ وَأُولَى لَوْ كَانَ مُسْلِمًا قَوْلُهُ : فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْهُ جَيِّدًا كَانَ ، أَوْ رَدِيئًا .

.

.

إلَخْ) أَيْ فَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ كَيْفَ كَانَ سَوَاءٌ كَانَ طَيِّبًا كُلُّهُ ، أَوْ رَدِيئًا كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ وَبَعْضُهُ نَوْعًا كَانَ أَوْ نَوْعَيْنِ ، أَوْ أَنْوَاعًا لَكِنْ إنْ كَانَ نَوْعًا وَاحِدًا فَوَاضِحٌ إلَّا أَنْ تَخْتَلِفَ صِفَتُهُ كَقَمْحٍ سَمْرَاءَ وَمَحْمُولَةٍ فَيُؤْخَذُ مِنْ كُلٍّ بِحِسَابِهِ مِنْ شَرْحِ شب

.

(قَوْلُهُ : إذَا كَانَ فِي الْحَائِطِ صِنْفٌ وَاحِدٌ) أَيْ فَالْمُصَنِّفُ أَطْلَقَ النَّوْعَ عَلَى الصِّنْفِ أَيْ ؛ لِأَنَّ التَّمْرَ نَوْعٌ وَتَحْتَهُ أَصْنَافٌ (قَوْلُهُ : وَأَلْحَقَ بِهِ الْمُؤَلِّفُ النَّوْعَيْنِ) بِمَعْنَى الصِّنْفَيْنِ وَقَوْلُهُ وَإِنْ اخْتَلَفَ النَّوْعُ إلَخْ أَطْلَقَهُ عَلَى حَقِيقَتِهِ وَقَوْلُهُ وَإِلَّا بِأَنْ اخْتَلَفَ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ." (٢)

"(ص) وَفِي نَفَقَةِ ثَمَرَةٍ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا قَوْلَانِ (ش) يَعْنِي أَنَّهُ إذَا خَالَعَهَا عَلَى ثَمَرَةٍ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا أَوْ لَمْ تَظْهَرْ بِالْكُلِّيَّةِ هَلْ نَفَقَتُهَا إلَى بُدُوِّ الصَّلَاحِ مِنْ سَقْيٍ وَعِلَاجٍ عَلَى الزَّوْجِ لِأَنَّ مِلْكَهُ قَدْ تَمَّ وَلَا **جَائِحَةَ** فِيهَا أَوْ عَلَى الزَّوْجَةِ لِتَعَذُّرِ

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٥٤/٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٥٥/٦

التَّسْلِيمِ حِينَئِذٍ شَرْعًا قَوْلَانِ لِشُيُوخِ عَبْدِ الْحَقِّ وَلَوْ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ لَمْ تَطِبْ بَدَلَ " لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا " لَكَانَ أَخْصَرَ .
s(قَوْلُهُ : أَوْ لَمْ تَظْهَرْ بِالْكُلِّيَّةِ) ظَاهِرُهُ أَنَّ هَذِهِ الصُّورَةَ خَارِجَةٌ عَنْ الْمُصَنِّفِ مَعَ أَنَّهَا دَاخِلَةٌ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ (قَوْلُهُ : قَوْلَانِ لِشُيُوخِ عَبْدِ الْحَقِّ) الظَّاهِرُ الْقَوْلُ الْأَوَّلُ فَإِنْ بَدَا وَلَمْ يَحْتَجْ بَعْدَ بُدُوِّهِ لِكُلْفَةٍ فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ أَخْذِهَا إلَّا لِشَرْطٍ .." (١)

"الْغَائِبَ فَبِالْقَبْضِ يَجْرِي فِي غَيْرِ الْعَقَارِ حَيْثُ لَمْ يَشْتَرِطْ ضَمَانَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي ، وَفِي الْعَقَارِ حَيْثُ بِيعَ مُزَارَعَةً أَوْ جُزَافًا ، وَتَنَازَعَ الْبَائِعُ مَعَ الْمُشْتَرِي فِي أَنَّ الْعَقْدَ أَدْرَكَهُ سَالِمًا أَمْ لَا لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ الْعَقْدَ صَادَفَهُ عَلَى مَا هُوَ عَلَيْهِ الْآنَ (ص) وَإِلَّا الْمُوَاضَعَةَ فَبِخُرُوجِهَا مِنْ الْحَيْضَةِ (ش) يَعْنِي أَنَّ مَنْ اشْتَرَى أَمَةً مِنْ عَلِيِّ الرَّقِيقِ أَوْ مِنْ وَخْشِهِ وَأَقَرَّ الْبَائِعُ بِوَطْئِهَا فَإِنَّ فِيهَا الْمُوَاضَعَةَ ، وَضَمَانُهَا مِنْ الْبَائِعِ إلَى أَنْ تَرَى الدَّمَ فَتَدْخُلُ حِينَئِذٍ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي ، وَبِأَوَّلِ الدَّمِ تَخْرُجُ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ ، وَيَتَقَرَّرُ عَلَيْهَا مِلْكُ الْمُشْتَرِي ، وَيَجُوزُ لَهُ الِاسْتِمْتَاعُ بِهَا بِغَيْرِ وَطْءٍ فَمِنْ بِمَعْنَى إلَى ، وَهَذَا فِي الْبَيْعِ الصَّحِيحِ وَالْفَاسِدِ أَوْلَى لِعَدَمِ دُخُولِهَا فِي ضَمَانِهِ فِيهِ بِالْعَقْدِ لِأَنَّهُ إذَا كَانَ الْعَقْدُ الصَّحِيحُ الَّذِي شَأْنُهُ حُصُولُ الضَّمَانِ بِهِ لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ فَأَوْلَى الْفَاسِدُ ، وَإِنَّمَا تَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ فِي الْفَاسِدِ بِالْقَبْضِ بَعْدَ رُؤْيَةِ الدَّمِ أَوْ مَعَهَا كَمَا قَدَّمْنَا ذَلِكَ عِنْدَ قَوْلِهِ وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ ضَمَانُ الْفَاسِدِ بِالْقَبْضِ فَقَدْ افْتَرَقَ الصَّحِيحُ ، وَالْفَاسِدُ فِي هَذِهِ أَيْضًا (ص) وَإِلَّا الثِّمَارَ لِلْجَائِحَةِ (ش) يَعْنِي أَنَّ مَنْ اشْتَرَى ثِمَارًا بَدَا صَلَاحُهَا فَإِنَّ ضَمَانَهَا مِنْ بَائِعِهَا إلَى أَنْ تَأْمَنَ مِنْ الْجَائِحَةِ ، وَذَلِكَ إذَا تَنَاهَتْ فِي الطِّيبِ فَحِينَئِذٍ يَنْتَقِلُ ضَمَانُهَا لِمُشْتَرِيهَا فَاللَّامُ بِمَعْنَى إلَى ، وَفِي الْكَلَامِ حَذْفُ مُضَافٍ أَيْ إلَى أَمْنِ الْجَائِحَةِ ، وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ أَنَّ ضَمَانَ الثِّمَارِ مِنْ الْبَائِعِ فِي الْبَيْعِ الصَّحِيحِ لِلْأَمْنِ مِنْ الْجَائِحَةِ حَيْثُ كَانَ مُوجِبُ الضَّمَانِ فِيهَا الْجَائِحَةَ ، وَإِنْ كَانَ مُوجِبُ الضَّمَانِ فِيهَا غَيْرَ الْجَائِحَةِ فَضَمَانُهَا مِنْ الْمُبْتَاعِ بِالْعَقْدِ .
وَأَمَّا فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ فَإِنْ اُشْتُرِيَتْ بَعْدَ." (٢)

"الْمُشْتَرِي إلَّا بَعْدَ رُؤْيَتِهَا الدَّمَ وَقَبْضِ الْمُشْتَرِي لَهَا (قَوْلُهُ وَإِنْ كَانَ مُوجِبُ الضَّمَانِ فِيهَا غَيْرَ الْجَائِحَةِ) أَيْ كَغَصْبِ إنْسَانٍ مُعَيَّنٍ لَهَا فَالضَّمَانُ مِنْ الْمُشْتَرِي (قَوْلُهُ وَفِي بَيْعِ الْعَرْضِ بِمِثْلِهِ) يَدْخُلُ فِيهِ بَيْعُ الْمِثْلِيِّ بِمِثْلِهِ .." (٣)

"وَلَمَّا تَكَلَّمَ عَلَى ضَمَانِ الصَّحِيحِ وَالْفَاسِدِ ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ مِنْ تَلَفٍ أَوْ اسْتِحْقَاقٍ شَرَعَ فِي الْكَلَامِ عَلَى مَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ مِنْ فَسْخٍ وَعَدَمِهِ فَقَالَ (ص) وَالتَّلَفُ وَقْتَ ضَمَانِ الْبَائِعِ بِسَمَاوِيٍّ ، وَيُفْسَخُ (ش) يَعْنِي أَنَّ الْبَيْعَ الْكَائِنَ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ إذَا تَلِفَ فِي الْعَقْدِ الصَّحِيحِ الْمُنْبَرِمِ مِمَّا فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ أَوْ ثِمَارٌ قَبْلَ أَمْنِ الْجَائِحَةِ أَوْ غَائِبٌ أَوْ مُوَاضَعَةٌ ، وَثَبَتَ التَّلَفُ بِبَيِّنَةٍ أَوْ بِتَصَادُقِ الْمُتَبَايِعَيْنِ عَلَيْهِ فَإِمَّا بِسَمَاوِيٍّ أَوْ مِنْ الْبَائِعِ أَوْ مِنْ الْمُشْتَرِي فَإِنْ كَانَ بِسَمَاوِيٍّ أَيْ بِأَمْرٍ مِنْ اللَّهِ فَإِنَّ الْعَقْدَ يَنْفَسِخُ ، وَسَتَأْتِي جِنَايَةُ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي وَالْأَجْنَبِيِّ فِي قَوْلِهِ وَإِتْلَافُ الْمُشْتَرِي قَبْضٌ ، وَالْبَائِعِ وَالْأَجْنَبِيِّ يُوجِبُ الْغُرْمَ ، وَلَعَلَّ نَاسِخَ الْمُبَيَّضَةِ أَخَّرَهُمَا عَنْ مَوْضِعِهِمَا ، وَبِقَوْلِنَا وَثَبَتَ التَّلَفُ خَرَجَتْ الْمَحْبُوسَةُ لِلثَّمَنِ أَوْ لِلْإِشْهَادِ

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١١٠/١٢
(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٣٣/١٥
(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٣٦/١٥

فَإِنَّهَا مَعَ ثُبُوتِ التَّلَفِ لَيْسَتْ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ لِأَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا ذُكِرَ إلَّا ضَمَانَ الرِّهَانِ ، وَمَتَى ثَبَتَ التَّلَفُ انْتَفَى عَنْهُ الضَّمَانُ فَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ التَّلَفُ فَهُوَ قَوْلُهُ .

s(قَوْلُهُ فِي الْعَقْدِ الصَّحِيحِ الْمُنْبَرِمِ) وَأَوْلَى الْخِيَارُ ، وَإِنَّمَا يَظْهَرُ التَّقْيِيدُ فِيمَا يَأْتِي بَعْدُ (قَوْلُهُ فَإِنَّ الْعَقْدَ يُفْسَخُ) أَيْ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ الْمُعَيَّنُ بِخِلَافِ تَلَفِ الْمُسْلَمِ فِيهِ عِنْدَ إحْضَارِهِ ، وَقَبْلَ قبْضِ الْمُشْتَرِي فَيَلْزَمُ مِثْلُهُ لِوُقُوعِ الْعَقْدِ عَلَى مَا فِي الذِّمَّةِ (قَوْلُهُ أَخَّرَهُمَا) التَّثْنِيَةُ بِاعْتِبَارِ أَنَّ قَوْلَهُ وَإِتْلَافُ الْمُشْتَرِي قَبْضٌ مَسْأَلَةٌ ، وَقَوْلُهُ وَالْبَائِعُ إلَخْ مَسْأَلَةٌ ثَانِيَةٌ .." (١)

"(ص) أَوْ لَا مُوَاضَعَةَ (ش) هُوَ نَحْوُ قَوْلِ ابْنِ رُشْدٍ إنْ بَاعَهَا بِشَرْطِ تَرْكِ الْمُوَاضَعَةِ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ ، وَيُحْكَمُ بَيْنَهُمَا بِالْمُوَاضَعَةِ ا هـ .

أَيْ لِأَنَّهَا حَقٌّ لِلَّهِ فَلَيْسَ لِأَحَدٍ إسْقَاطُهَا (ص) أَوْ لَا جَائِحَةَ (ش) سَمِعَ عِيسَى ابْنُ الْقَاسِمِ شَرْطُ إسْقَاطِ الْجَائِحَةِ لَغْوٌ ، وَهِيَ لَازِمَةٌ ، وَظَاهِرُ السَّمَاعِ عَدَمُ فَسَادِ الْبَيْعِ ، وَلَوْ اُشْتُرِطَ هَذَا الشَّرْطُ فِيمَا عَادَتُهُ أَنْ يُجَاحَ ، وَفِي أَبِي الْحَسَنِ أَنَّهُ فِيهِ يَفْسُدُ الْعَقْدُ

s(قَوْلُهُ إسْقَاطُ الْجَائِحَةِ لَغْوٌ) ابْنُ رُشْدٍ لِأَنَّهُ لَوْ أَسْقَطَهَا بَعْدَ الْعَقْدِ لَمْ يَلْزَمْهُ لِأَنَّهُ إسْقَاطُ حَقٍّ قَبْلَ وُجُوبِهِ فَكَذَا فِي الْعَقْدِ فَلَا يُؤَثِّرُ فَسَادًا لِأَنَّهُ لَا حَظَّ فِي الثَّمَنِ لِأَنَّ الْجَائِحَةَ أَمْرٌ نَادِرٌ (قَوْلُهُ يَفْسُدُ الْعَقْدُ) أَيْ لِزِيَادَةِ الْغَرَرِ." (٢)

"(ص) بِخِلَافِ الْوَاهِبِ (ش) أَيْ فَلَا زَكَاةَ ، وَلَا سَقْيَ عَلَى الْوَاهِبِ بَلْ هُوَ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ حَيْثُ حَصَلَتْ الْهِبَةُ قَبْلَ الزُّهُوِّ ، وَإِلَّا اسْتَوَتْ مَعَ الْعَرِيَّةِ فِي أَنَّ الزَّكَاةَ وَالسَّقْيَ عَلَى الْمُعْرِي وَالْوَاهِبِ ، وَلَمَّا كَانَ مِنْ مُتَعَلِّقِ الثِّمَارِ الْجَائِحَةُ مَأْخُوذَةٌ مِنْ الْجَوْحِ ، وَهُوَ الِاسْتِئْصَالُ ، وَالْهَلَاكُ ، وَاصْطِلَاحًا قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ مَا أُتْلِفَ مِنْ مَعْجُوزٍ عَنْ دَفْعِهِ عَادَةً قَدْرًا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ نَبَاتٍ بَعْدَ بَيْعِهِ قَوْلُهُ مِنْ مَعْجُوزٍ مِنْ لِبَيَانِ الْجِنْسِ ، وَقَوْلُهُ قَدْرًا مَفْعُولٌ ، وَأَطْلَقَ فِي الْقَدْرِ حَتَّى يَعُمَّ الثِّمَارَ وَغَيْرَهَا إلَّا أَنَّ الثِّمَارَ فِيهَا شَرْطُ الثُّلُثِ ، وَأَطْلَقَ فِي الثَّمَرِ ظَاهِرُهُ أَيُّ ثَمَرٍ كَانَ ، وَكَذَلِكَ النَّبَاتُ كَالْبُقُولِ ، وَمَا شَابَهَهَا ، وَهُوَ كَذَلِكَ إلَّا أَنَّهُ لَا تَحْدِيدَ فِي قَدْرِهَا ، وَلَمَّا كَانَ لَا فَرْقَ فِيمَا تُوضَعُ جَائِحَتُهُ بَيْنَ أَنْ يَيْبَسَ وَيُدَّخَرَ كَالْبَلَحِ ، وَالْعِنَبِ ، وَمَا لَا يَيْبَسُ كَالْمَوْزِ وَالْخَوْخِ ، وَمَا كَانَ بَطْنًا كَمَا ذُكِرَ أَوْ بُطُونًا ، وَلَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ بَلْ يُؤْخَذُ شَيْئًا فَشَيْئًا كَالْمَقَاثِئِ ، وَالْوَرْدِ أَشَارَ إلَى الْأَوَّلِ بِقَوْلِهِ (ص) وَتُوضَعُ جَائِحَةُ الثِّمَارِ (ش) أَيْ تُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي أَيْ وُجُوبًا إذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ كَمَا يَأْتِي ، وَإِلَى الثَّانِي بِقَوْلِهِ (كَالْمَوْزِ) وَإِلَى الثَّالِثِ بِقَوْلِهِ (وَالْمَقَاثِئِ) إذَا أَذْهَبَتْ قَدْرَ ثُلُثِ النَّبَاتِ ، وَالْمَقَاثِئُ جَمْعُ مَقْثَأَةٍ ، والْمُرَادُ بِهَا مَا يَشْمَلُ الْقِثَّاءَ ، وَالْخِيَارَ ، وَالْعَجُّورَ ، وَالْبِطِّيخَ ، وَالْقَرْعَ ، وَالْبَاذِنْجَانَ ، وَاللُّفْتَ ، وَالْبَصَلَ ، وَالثُّومَ ، وَالْكُزْبَرَةَ وَالسِّلْقَ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ (ص) وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ (ش) هَذَا يَنْطَبِقُ عَلَى الْأَقْسَامِ الثَّلَاثَةِ أَيْ أَنَّ الْجَائِحَةَ تُوضَعُ فِيمَا ذُكِرَ ، وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى شَرْطِ الْجِذَاذِ كَالْفُولِ ، وَالْقَطَانِيِّ تُبَاعُ خَضْرَاءَ قَالَ ابْنُ." (٣)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٥/٤٣٧

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٦/٥٩

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٦/٩٣

"الْقَاسِمِ تُوضَعُ جَائِحَتُهَا إذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ ، وَبِعِبَارَةٍ ، وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ ، وَعَدَمِ التَّأْخِيرِ ، وَحَصَلَتْ الْجَائِحَةُ فِي الْمُدَّةِ الَّتِي تُجَذُّ فِيهَا عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ أَوْ حَصَلَتْ بَعْدَهَا لِعَدَمِ تَمَكُّنِهِ مِنْ جَذِّهَا فِيهَا عَلَى عَادَتِهَا ، وَلَا يُعَارِضُ هَذَا قَوْلَهُ فِيمَا يَأْتِي ، وَبَقِيَتْ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا لِأَنَّ مَا يَأْتِي فِي غَيْرِ مَا بِيعَ عَلَى الْجَذِّ إذْ مَا بِيعَ كَذَلِكَ لَا يَتَأَتَّى فِيهِ الْبَقَاءُ لِانْتِهَاءِ طِيبِهَا شَرْعًا

.s" (١)

"وَمَا بَعْدَهُ مِنْ نَحْوِ الذُّرَةِ ، وَالسِّلْقِ مِنْ الْبُقُولِ تُوضَعُ ، وَإِنْ قَلَّتْ (قَوْلُهُ أَشَارَ إلَى الْأَوَّلِ) وَهُوَ قَوْلُهُ الَّذِي يَيْبَسُ ، وَقَوْلُهُ وَإِلَى الثَّانِي ، وَهُوَ الَّذِي لَا يَيْبَسُ ، وَقَوْلُهُ وَإِلَى الثَّالِثِ ، وَهُوَ قَوْلُهُ أَوْ بُطُونٌ ، وَأَمَّا قَوْلُهُ أَوْ مَا كَانَ بَطْنًا إلَخْ فَهُوَ دَاخِلٌ فِي الْأَوَّلِ ، وَالثَّانِي فَلَا يُعَدُّ قِسْمًا مُسْتَقِلًّا (قَوْلُهُ وَالْمَقَاثِئُ) جَعَلَ الشَّارِحُ الْمَقَاثِي شَامِلًا لِلْبُقُولِ يُفِيدُ أَنَّ الْبُقُولَ لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ ذَهَابِ الثُّلُثِ مَعَ أَنَّهُ تَقَدَّمَ لَهُ أَنَّ الْبُقُولَ ، وَمَا شَابَهَهَا لَا تَحْدِيدَ فِيهَا ، وَسَيَأْتِي لِلْمُصَنِّفِ أَنَّ الْبُقُولَ لَا تُحَدُّ بِالثُّلُثِ فَالصَّوَابُ مَا تَقَدَّمَ لِلشَّارِحِ مِنْ أَنَّ الْبُقُولَ لَا تَحْدِيدَ فِيهَا بِخِلَافِ الْمَقَاثِي وَالثِّمَارِ (قَوْلُهُ وَاللُّفْتُ ، وَالْبَصَلُ إلَخْ) هَذَا إشَارَةٌ لِلْبُقُولِ فَقَدْ أَدْخَلَ الْبُقُولَ فِي الْمَقَاثِي ، وَقَدْ عَلِمْت مَا فِيهِ (قَوْلُهُ كَالْبُقُولِ ، وَالْقَطَانِيِّ) نَسَخَهُ الشَّارِحُ كَالْقَوْلِ ، وَهُوَ مِنْ عَطْفِ الْعَامِّ عَلَى الْخَاصِّ (قَوْلُهُ وَإِنْ بِيعَتْ إلَخْ) أَيْ هَذَا إذَا بِيعَتْ عَلَى التَّبْقِيَةِ بَلْ وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ (قَوْلُهُ وَعَدَمُ التَّأْخِيرِ) عَطْفُ تَفْسِيرٍ عَلَى الْجَذِّ (قَوْلُهُ وَلَا يُعَارِضُ إلَخْ) حَاصِلُ الْمُعَارَضَةِ أَنَّ مَا يَأْتِي مِنْ اشْتِرَاطِ التَّبْقِيَةِ فِي وَضْعِ الْجَائِحَةِ يُفِيدُ أَنَّهَا إذَا بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ لَا جَائِحَةَ فِيهَا فَيُنَافِي الْمُبَالَغَةَ هُنَا فَقَوْلُهُ وَلَا يُعَارِضُ هَذَا أَيْ قَوْلَهُ ، وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ .

(قَوْلُهُ لِأَنَّ مَا يَأْتِي إلَخْ) حَاصِلُ جَوَابِهِ أَنَّهُ إنَّمَا يُشْتَرَطُ التَّبْقِيَةُ إذَا بِيعَتْ عَلَى التَّبْقِيَةِ أَمَّا إذَا بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ فَلَا يُشْتَرَطُ فَعَلَى هَذَا الْجَوَابِ لَوْ بِيعَتْ عَلَى التَّبْقِيَةِ ، وَشَرَعَ فِي جَذِّهَا فَلَا جَائِحَةَ فِيهَا مَعَ أَنَّ فِيهَا الْجَائِحَةَ فَهَذَا الْجَوَابُ لَا يَظْهَرُ فَالْأَحْسَنُ فِي الْجَوَابِ أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَيْنِ." (٢)

"مَشَى هُنَا عَلَى قَوْلٍ ، وَهُوَ الرَّاجِحُ ، وَمَا يَأْتِي عَلَى قَوْلٍ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ فَإِذَا بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ فَفِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ قِيلَ فِيهِ جَائِحَةٌ ، وَهُوَ كَلَامُهُ هُنَا ، وَقِيلَ لَا جَائِحَةَ ، وَهُوَ كَلَامُهُ الْآتِي إلَّا أَنْ يُجَابَ عَنْ الشَّارِحِ بِأَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِ وَبِيعَتْ إلَخْ مَعْنَاهُ أَنَّهُ لَا تُوضَعُ الْجَائِحَةُ إلَّا إذَا بَقِيَتْ لِانْتِهَاءِ الطِّيبِ فَإِذَا بَقِيَتْ لِمَا بَعْدَ فَلَا جَائِحَةَ (قَوْلُهُ شَرْعًا) رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ طِيبِهَا ، وَقَوْلُهُ لَا يَتَأَتَّى أَيْ عَادَةً." (٣)

"(ص) وَمِنْ عَرِيَّتِهِ (ش) مَعْطُوفٌ عَلَى مَا فِي حَيِّزِ الْإِغْيَاءِ أَيْ وَإِنْ مِنْ عَرِيَّتِهِ يَعْنِي أَنَّ مَنْ أَعْرَى شَخْصًا مِنْ حَائِطِهِ ثَمَرَ نَخَلَاتٍ مُعَيَّنَةٍ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ ، وَلِمَنْ قَامَ مَقَامَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا مِنْهُ فَإِذَا اشْتَرَاهَا مِنْهُ بِخَرْصِهَا فَأُجِيحَتْ فَإِنَّهُ يَجِبُ

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٦/٩٤

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٦/٩٦

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٦/٩٧

وَضْعُ الْجَائِحَةِ عَنْهُ مِنْ الْخَرْصِ كَمَا يُوضَعُ عَمَّنْ اشْتَرَى ثَمَرًا بِدَرَاهِمَ إذَا بَلَغَتْ ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ لِأَنَّهَا بَيْعٌ ، وَلَا تُخْرِجُهَا الرُّخْصَةُ عَنْ ذَلِكَ عَلَى الْمَشْهُورِ." (١)

"(ص) لَا مَهْرَ (ش) يَعْنِي أَنَّ مَنْ أَصْدَقَ زَوْجَتَهُ ثَمَرَةً عَلَى رُءُوسِ النَّخْلِ قَدْ بَدَا صَلَاحُهَا فَأَصَابَتْهَا جَائِحَةٌ فَلَيْسَ لِلزَّوْجَةِ قِيَامٌ بِهَا عَلَى الزَّوْجِ لِأَنَّ النِّكَاحَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُكَارَمَةِ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ ، وَلَيْسَ بَيْعًا مَحْضًا ، وَعَلَى هَذَا لَا جَائِحَةَ فِي الثَّمَرِ الْمُخَالَعِ بِهِ مِنْ بَابٍ أَوْلَى لِأَنَّ الْمُعَاوَضَةَ فِي الْخُلْعِ أَضْعَفُ مِنْ الْمُعَاوَضَةِ فِي الصَّدَاقِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَجُوزُ فِيهِ الْغَرَرُ ، وَأَمَّا عَلَى أَنَّ فِي الْمَهْرِ جَائِحَةً وَشُهِرَ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا جَائِحَةَ أَيْضًا فِي الْخُلْعِ لِمَا مَرَّ

s(قَوْلُهُ وَشُهِرَ) أَقُولُ لَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا الْقَوْلَ حَيْثُ كَانَ الْمَشْهُورُ ، وَالْمُعَوَّلُ عَلَيْهِ فَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمُصَنِّفِ كَمَا قَالَ الْحَطَّابُ أَنْ يَعْتَمِدَ هَذَا الْقَوْلَ إلَخْ أَيْ كَأَنْ يَقُولَ عَلَى الْأَرْجَحِ ، وَالْأَظْهَرِ ، وَالْأَحْسَنِ." (٢)

"(ص) إنْ بَلَغَتْ ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ ، وَلَوْ مِنْ كَصَيْحَانِيٍّ ، وَبَرْنِيٍّ ، وَبَقِيَتْ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا ، وَأُفْرِدَتْ أَوْ أُلْحِقَ أَصْلُهَا (ش) هَذَا شُرُوعٌ مِنْهُ فِي شُرُوطِ وَضْعِ الْجَائِحَةِ عَنْ الْمُشْتَرِي مِنْهَا أَنْ تَبْلُغَ ثُلُثَ النَّبَاتِ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا ، وَمِثْلُهُ ثُلُثُ الْمَعْدُودِ كَالْبِطِّيخِ فَلَوْ قَالَ إنْ بَلَغَتْ ثُلُثَ كَيْلِ الْمُجَاحِ أَوْ وَزْنَهُ أَوْ عَدَدَهُ لَكَانَ أَشْمَلَ ، وَلَوْ كَانَ ثُلُثُ الْمَكِيلَةِ الذَّاهِبُ مِنْ أَحَدِ صِنْفَيْ نَوْعٍ كَصَيْحَانِيٍّ ، وَبَرْنِيٍّ بِيعَا مَعًا ، وَالْوَاوُ بِمَعْنَى أَوْ أَيْ أَوْ أُجِيحَ بَعْضٌ مِنْ كُلٍّ عَلَى الْمَشْهُورِ خِلَافًا لِمَنْ يَقُولُ إنَّ تَعَدُّدَ الْأَصْنَافِ كَتَعَدُّدِ الْأَجْنَاسِ فَلَا تُوضَعُ الْجَائِحَةُ إلَّا إذَا بَلَغَتْ قِيمَةُ الْمُجَاحِ ثُلُثَ قِيمَةِ الْجَمِيعِ ، وَأُجِيحَ مِنْهُ ثُلُثُ مَكِيلَتِهِ كَمَا يَأْتِي ، وَمِنْهَا أَنْ تَكُونَ بَقِيَّةُ الثَّمَرَةِ فِي رُءُوسِ الشَّجَرِ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا فَإِذَا تَنَاهَتْ فَلَا جَائِحَةَ ، وَأَيَّامُ الْجِذَاذِ الْمُعْتَادَةِ كَأَنَّهَا مِنْ جُمْلَةِ أَيَّامِ الطِّيبِ حُكْمًا فَيُعْتَبَرُ مَا وَقَعَ فِيهَا مِنْ الْجَائِحَةِ ، وَتَقَدَّمَ عَدَمُ مُعَارَضَةِ هَذَا لِقَوْلِهِ فِيمَا مَرَّ ، وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجِذَاذِ ، وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرِي اشْتَرَى الثَّمَرَةَ مُفْرَدَةً عَنْ أَصْلِهَا فَقَطْ أَوْ اشْتَرَاهَا مُفْرَدَةً أَوَّلًا ثُمَّ اشْتَرَى أَصْلَهَا بَعْدَهَا لِأَنَّ الثَّمَرَةَ حِينَئِذٍ مَقْصُودَةٌ بِالشِّرَاءِ قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ ، وَالسَّقْيُ بَاقٍ عَلَى الْبَائِعِ ، وَلَوْ شَرَطَ الْبَائِعُ أَنَّهُ لَا سَقْيَ عَلَيْهِ لَمْ تَسْقُطْ الْجَائِحَةُ عَنْهُ فَقَوْلُهُ أَصْلُهَا يَتَنَازَعُهُ أُفْرِدَتْ عَلَى أَنَّهُ جَارٌّ ، وَمَجْرُورٌ مُتَعَلِّقٌ بِهِ ، وَأُلْحِقَ عَلَى أَنَّهُ نَائِبُ فَاعِلِهِ فَاعْمَلْ الثَّانِي ، وَحُذِفَ مِنْ الْأَوَّلِ ، وَإِنَّمَا قُلْنَا ذَلِكَ لِأَنَّ ظَاهِرَهُ أُفْرِدَتْ عَنْ كُلِّ شَيْءٍ فَيَقْتَضِي إنَّهَا إذَا انْضَمَّ إلَيْهَا شَيْءٌ كَثَوْبٍ مَثَلًا لَا جَائِحَةَ فِيهَا ، وَهُوَ فَاسِدٌ ، وَأَمَّا لَوْ اشْتَرَى الْأَصْلَ." (٣)

"أَوَّلًا ثُمَّ اشْتَرَى الثَّمَرَةَ ثَانِيًا أَوْ اشْتَرَى الْأَصْلَ ، وَالثَّمَرَةَ مَعًا فَلَا جَائِحَةَ فِي الْأَوَّلِ عَلَى الْمَشْهُورِ ، وَفِي الثَّانِي بِلَا خِلَافٍ ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ (ص) لَا عَكْسُهُ أَوْ مَعَهُ (ش) وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ تَتْمِيمًا لِلصُّوَرِ ، وَلِمَا ذُكِرَ إنَّ شَرْطَ حَطِّ الْجَائِحَةِ

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٦/٩٨

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٦/٩٩

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٦/١٠٠

هُوَ ذَهَابُ ثُلُثِ الْمَكِيلَةِ فَأَكْثَرَ لَا دُونَهُ

s." (١)

"(قَوْلُهُ مِنْ أَحَدِ صِنْفَيْ نَوْعٍ) أَيْ فَالْمَدَارُ عَلَى أَنَّ **الْجَائِحَةَ** قَدْرُ الثُّلُثِ وَأَنَّهَا مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ وَكَلَامُ الْمُصَنِّفِ لَيْسَ مُفِيدًا لِذَلِكَ فَيُجَابُ عَنْهُ بِجَوَابَيْنِ إمَّا بِتَقْدِيرِ مُضَافٍ أَيْ أَحَدِ صِنْفَيْ نَوْعٍ أَوْ أَنَّ الْوَاوَ بِمَعْنَى أَوْ فَقَوْلُ الشَّارِحِ ، وَالْوَاوُ بِمَعْنَى أَوْ إشَارَةٌ لِجَوَابٍ ثَانٍ ، وَلَيْسَ مِنْ تَتِمَّةِ مَا قَبْلَهُ (قَوْلُهُ خِلَافًا لِمَنْ يَقُولُ إلَخْ) أَيْ أَنَّ الْمَشْهُورَ أَنَّ الْمَدَارَ عَلَى ثُلُثِ الْمَكِيلَةِ أَيْ مَكِيلَةِ الْجَمِيعِ ، وَلَوْ تَعَدَّدَتْ الْأَصْنَافُ كَبَرْنِيِّ وَصَيْحَانِيٍّ ، وَلَا يُعْتَبَرُ ثُلُثُ الْقِيمَةِ ، وَمُقَابِلُ الْمَشْهُورِ أَنَّ تَعَدُّدَ الْأَصْنَافِ كَتَعَدُّدِ الْأَجْنَاسِ فَيُعْتَبَرُ فِيهِ أَمْرَانِ ثُلُثُ الْقِيمَةِ ، وَثُلُثُ مَكِيلَةِ نَفْسِهِ لَا ثُلُثُ مَكِيلَةِ الْجَمِيعِ ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْخِلَافَ فِي ثَلَاثِ صُوَرٍ كَمَا عَلِمْت ، وَيُتَّفَقُ عَلَى صُورَةٍ ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ كُلُّهُ نَوْعًا وَاحِدًا (قَوْلُهُ قِيمَةُ الْمُجَاحِ) أَيْ الَّذِي حَصَلَتْ فِيهِ **الْجَائِحَةُ** لَا خُصُوصُ الَّذِي ذَهَبَ **بِالْجَائِحَةِ** كَمَا يَأْتِي إيضَاحُهُ فِي قَوْلِهِ وَإِنْ اشْتَرَى أَجْنَاسًا (قَوْلُهُ وَأُجِيحَ إلَخْ) هَذَا إشَارَةٌ لِصُورَةٍ ثَالِثَةٍ تُلْحَقُ بِالْمُصَنَّفِ بِالْخِلَافِ ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمُصَنِّفَ أَفَادَ أَنَّ الثُّلُثَ بَعْضُ الصَّيْحَانِيِّ أَوْ بَعْضَ الْبَرْنِيِّ فَقَطْ ، وَيُزَادُ عَلَيْهِ صُورَةٌ ثَالِثَةٌ ، وَهِيَ أَنْ يَكُونَ الثُّلُثُ مِنْ كُلٍّ مِنْهُمَا ، وَلَيْسَ قَصْدُ الشَّارِحِ بِقَوْلِهِ أَوْ أُجِيحَ إلَخْ حَلَّ الْمُصَنِّفِ ، وَزِيَادَةَ الصُّورَةِ الثَّالِثَةِ عَلَى الْجَوَابِ الْأَوَّلِ ، وَهُوَ تَقْدِيرُ أَحَدٍ ، وَأَمَّا عَلَى الثَّانِي فَيُمْكِنُ أَنَّ أَوْ مَانِعَةُ خُلُوٍّ فَتَصْدُقُ بِالثَّلَاثَةِ (قَوْلُهُ وَأَيَّامُ الْجِذَاذِ) فِيهِ نَظَرٌ بَلْ مَتَى مَا تَنَاهَتْ لَا **جَائِحَةَ** سَوَاءٌ جُذَّتْ فِي الْأَيَّامِ الْمُعْتَادَةِ أَمْ لَا .

﴿ تَنْبِيهٌ ﴾ قَالَ بَعْضُ الشُّرَّاحِ مُقْتَضَى كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّ مَا يَبْقَى بَعْدَ انْتِهَاءِ طِيبِهِ." (٢)

"لِتَدُومَ رُطُوبَتُهُ أَوْ نَضَارَتُهُ أَنَّهُ مِنْ **الْجَائِحَةِ** الْبَاجِيُّ ، وَهُوَ مُقْتَضَى رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ ، وَذَكَرَ ابْنُ عَبْدُوسٍ عَنْ سَحْنُونَ خِلَافَهُ ، وَتَأَمَّلْهُ (قَوْلُهُ يَتَنَازَعُهُ أُفْرِدَتْ) لَكِنْ بِوَاسِطَةِ حَرْفِ الْجَرِّ ، وَتَنَازُعِهِ أُلْحِقَ مِنْ غَيْرِ وَاسِطَةٍ ، وَأَعْمَلَ الْمُصَنِّفُ الثَّانِيَ بِدَلِيلِ حَذْفِ الْجَارِّ ، وَأَضْمَرَ فِي الْأَوَّلِ ، وَحَذَفَهُ لِكَوْنِهِ فَضْلَةً فَقَوْلُهُ عَلَى أَنَّهُ جَارٌّ وَمَجْرُورٌ أَيْ عَلَى أَنَّ أَصْلَهَا جَارٌّ وَمَجْرُورٌ (قَوْلُهُ تَتْمِيمًا لِلصُّوَرِ) أَيْ الْأَرْبَعَةِ اثْنَتَانِ فِيهِمَا **الْجَائِحَةُ** ، وَاثْنَتَانِ لَا **جَائِحَةَ** فِيهِمَا." (٣)

"بَيْنَ كَيْفِيَّةِ الرُّجُوعِ مِنْ الثَّمَنِ إذْ لَا مُلَازَمَةَ بَيْنَ الْمَكِيلَةِ وَالثَّمَنِ بِقَوْلِهِ (ص) وَنُظِرَ مَا أُصِيبَ مِنْ الْبُطُونِ إلَى مَا بَقِيَ فِي زَمَنِهِ (ش) يَعْنِي أَنَّ **الْجَائِحَةَ** إذَا أَصَابَتْ شَيْئًا يُطْعِمُ بُطُونًا كَالْمَقَاثِيِ أَوْ بَطْنًا وَاحِدًا ، وَلَكِنْ لَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ كَالْعِنَبِ أَوْ أَصْنَافًا كَبَرْنِيِّ ، وَصَيْحَانِيٍّ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا تَخْتَلِفُ أَسْوَاقُهُ فِي أَوَّلِ مُجْنَاهُ وَوَسَطِهِ وَآخِرِهِ ، وَكَانَ الذَّاهِبُ ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ فَإِنَّهُ يَنْسُبُ فِيمَا ذُكِرَ قِيمَةَ مَا أُصِيبَ مِنْ الْبُطُونِ أَوْ مَا فِي حُكْمِهَا إلَى قِيمَةِ مَا بَقِيَ سَلِيمًا ، وَتُعْتَبَرُ قِيمَةُ كُلٍّ مِنْ الْمُصَابِ وَالسَّلِيمِ فِي زَمَنِهِ عَلَى مَا ذَهَبَ إلَيْهِ جَمْعٌ مِنْ الشُّيُوخِ ، وَاخْتَارَهُ عَبْدُ الْحَقِّ فَالْمُجَاحُ يَوْمَ **الْجَائِحَةِ** ، وَيَسْتَأْنِي بِغَيْرِهِ إلَى زَمَنِهِ ، وَلَا يَسْتَعْجِلُ بِتَقْوِيمِهِ عَلَى الظَّنِّ وَالتَّخْمِينِ ، وَقِيلَ تُعْتَبَرُ قِيمَةُ كُلٍّ مِنْهُمَا يَوْمَ الْبَيْعِ ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٠١/١٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٠٢/١٦

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٠٣/١٦

ابْنُ أَبِي زَمَنِينَ ، وَإِلَى رَدِّهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ (ص) (لَا يَوْمَ الْبَيْعِ) وَقَوْلُهُ (ص) وَلَا يَسْتَعْجِلُ عَلَى الْأَصَحِّ (ش) الْمُنَاسِبُ تَقْدِيمُهُ عِنْدَ قَوْلِهِ فِي زَمَنِهِ لِأَنَّهُ مُحْتَرَزُهُ أَيْ فِي زَمَنِهِ عَلَى الْأَصَحِّ ، وَلَا يَسْتَعْجِلُ كَمَا قَرَّرْنَاهُ قَالَ فِيهَا مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَقْثَأَةً بِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَأُجِيحَ بَطْنٌ مِنْهَا ثُمَّ جَنَى بَطْنَيْنِ فَانْقَطَعَتْ فَإِنْ كَانَ الْمُجَاحُ مِمَّا لَمْ يُجَحْ قَدْرُ ثُلُثِ النَّبَاتِ بَعْدَ مَعْرِفَةِ نَاحِيَةِ النَّبَاتِ وُضِعَ عَنْهُ قَدْرُهُ ، وَقِيلَ مَا قِيمَةُ الْمُجَاحِ فِي زَمَانِهِ فَإِنْ قِيلَ ثَلَاثُونَ ، وَالْبَطْنُ الثَّانِي عِشْرُونَ وَالثَّالِثُ عَشَرَةٌ فِي زَمَانَيْهِمَا لِغَلَاءِ الْأَوَّلِ ، وَإِنْ قَلَّ ، وَرُخْصِ الثَّانِي ، وَإِنْ كَثُرَ فَيَرْجِعُ بِنِصْفِ الثَّمَنِ ، وَكَذَلِكَ إذَا كَانَ الْمُجَاحُ تِسْعَةَ أَعْشَارِ الْقِيمَةِ لَرَجَعَ بِمِثْلِهِ مِنْ الثَّمَنِ ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ فِي النَّبَاتِ لَمْ." (١)

"(قَوْلُهُ وَنُظِرَ) أَيْ نُسِبَ ، وَقَوْلُهُ إلَى مَا بَقِيَ أَيْ وَمَا أُجِيحَ ، وَقَوْلُهُ فِي زَمَنِهِ مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ نُظِرَ ، وَقَوْلُهُ فِي زَمَنِهِ ضَعِيفٌ وَالْمُعْتَمَدُ الَّذِي تَجِبُ الْفَتْوَى بِهِ اعْتِبَارُ قِيمَةِ كُلٍّ مِنْهُمَا يَوْمَ **الْجَائِحَةِ** لَكِنْ يُقَوَّمُ الْبَاقِي بَعْدَ وُجُودِهِ ، وَيُرَاعَى زَمَنُهُ الَّذِي وُجِدَ فِيهِ فَيُقَالُ فِيهِ بَعْدَ أَنْ يَجِفَّ مَا قِيمَةُ هَذَا يَوْمَ **الْجَائِحَةِ** عَلَى وُجُودِهِ فِي الزَّمَنِ الَّذِي وُجِدَ فِيهِ ، وَلَا يُنْظَرُ إلَى قِيمَتِهِ يَوْمَ **الْجَائِحَةِ** مَعَ قَطْعِ النَّظَرِ عَنْ وُجُودِهِ فِي الزَّمَنِ الَّذِي وُجِدَ فِيهِ ، وَلَا شَكَّ أَنَّ قِيمَتَهُ يَوْمَ **الْجَائِحَةِ** مَعَ قَطْعِ النَّظَرِ عَنْ وُجُودِهِ فِي الزَّمَنِ الَّذِي وُجِدَ فِيهِ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ يَوْمَ **الْجَائِحَةِ** مُرَاعًى وُجُودُهُ فِي الزَّمَنِ الَّذِي وُجِدَ فِيهِ (قَوْلُهُ وَلَكِنْ لَا يُحْبَسُ إلَخْ) أَيْ لِفَسَادِهِ بِالتَّأْخِيرِ كَعِنَبِ مِصْرَ وَبَلَحِهَا ، وَقَوْلُهُ أَوْ أَصْنَافًا لَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا الَّذِي جَعَلَهُ أَصْنَافًا نَوْعٌ وَاحِدٌ لَا يُحْبَسُ فَهُوَ دَاخِلٌ فِيمَا قَبْلَهُ ، وَيَكُونُ حَاصِلُهُ أَنَّ النَّوْعَ الْوَاحِدَ تَارَةً يَكُونُ تَحْتَهُ أَصْنَافٌ كَالْبَلَحِ ، وَتَارَةً لَا كَالْعِنَبِ (قَوْلُهُ ثُلُثُ الْمَكِيلَةِ) أَيْ وَثُلُثُ الْمَعْدُودِ كَمَا فِي الْبِطِّيخِ أَوْ الْوَزْنِ ، وَقَوْلُهُ مِنْ الْبُطُونِ أَيْ أَوْ مَا فِي حُكْمِهَا مِمَّا أَشَارَ لَهُ الشَّارِحُ بِقَوْلِهِ أَوْ بَطْنًا وَاحِدًا إلَخْ (قَوْلُهُ لَا يَوْمَ الْبَيْعِ إلَخْ) الْحَاصِلُ أَنَّ الْأَقْوَالَ ثَلَاثَةٌ قِيلَ يَوْمُ الْبَيْعِ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ ، وَقِيلَ فِي زَمَنِهِ ، وَالْقَائِلُونَ بِذَلِكَ اخْتَلَفُوا عَلَى قَوْلَيْنِ قِيلَ يَسْتَعْجِلُ بِهِ قَبْلَ وُجُودِهِ عَلَى الظَّنِّ وَالتَّخْمِينِ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ ، وَقِيلَ لَا يَسْتَعْجِلُ بَلْ إنَّمَا يُقَوَّمُ بَعْدَ وُجُودِهِ وَمُشَاهَدَتِهِ (قَوْلُهُ لِأَنَّهُ مُحْتَرَزُهُ) فِيهِ نَظَرٌ لِمَا عَلِمْت أَنَّ الَّذِينَ يُقَوِّمُونَهُ فِي زَمَنِهِ يَفْتَرِقُونَ عَلَى قَوْلَيْنِ قَوْلٌ بِالِاسْتِعْجَالِ ، وَقَوْلٌ بِعَدَمِهِ (قَوْلُهُ فَإِنْ كَانَ." (٢)

"وَلَمَّا ذَكَرَ **الْجَائِحَةَ** فِي الثَّمَرَةِ الْمُشْتَرَاةِ مُفْرَدَةً عَنْ أَصْلِهَا ، وَكَانَتْ صَادِقَةً بِمَا إذَا اشْتَرَى سِلْعَةً أُخْرَى كَمَا مَرَّ ، وَمِنْ ذَلِكَ أَنْ يَشْتَرِطَ ثَمَرَةَ أَصْلٍ فِي عَقْدِ كِرَاءِ أَرْضٍ أَوْ دَارٍ ، وَهُوَ عَلَى أَقْسَامٍ أَشَارَ إلَيْهَا بِقَوْلِهِ (ص) وَفِي الْمُزْهِيَةِ التَّابِعَةِ لِلدَّارِ تَأْوِيلَانِ (ش) يَعْنِي أَنَّ مَنْ اكْتَرَى دَارًا أَوْ أَرْضًا ، وَفِيهَا نَخْلَةٌ مُزْهِيَةٌ ، وَهِيَ تَبَعٌ لِلدَّارِ أَيْ قِيمَةُ ثَمَرَتِهَا قَدْرُ ثُلُثِ الْكِرَاءِ فَأَقَلَّ فَأُجِيحَتْ تِلْكَ النَّخْلَةُ فَذَهَبَ ثُلُثُ مَكِيلَتِهَا هَلْ فِيهَا **جَائِحَةٌ** لِأَنَّهَا ثَمَرَةٌ مُبْتَاعَةٌ فَدَخَلَ الْعَقْدُ عَلَيْهَا مُفْرَدَةً فَهِيَ كَغَيْرِهَا أَوْ لَا **جَائِحَةَ** ، وَلَوْ ذَهَبَ جَمِيعُهَا لِأَنَّهَا تَبَعٌ ، **وَالْجَائِحَةُ** إنَّمَا تَكُونُ فِي ثَمَرَةٍ مَقْصُودَةٍ فِي الْبَيْعِ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُزْهِيَةً فَلَا **جَائِحَةَ** اتِّفَاقًا كَانَتْ تَابِعَةً أَمْ لَا ، وَيَفْسُدُ الْكِرَاءُ فِي الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ إنْ اشْتَرَطَ إدْخَالَهَا فِيهِ وَضَمَانُهَا مِنْ بَائِعِهَا

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٠٤/١٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٠٦/١٦

، وَقَوْلُهُ التَّابِعَةُ مَفْهُومُهُ فِيهَا **الْجَائِحَةُ** اتِّفَاقًا ، وَلَا مَفْهُومَ لِلدَّارِ

s." (١)

"(ص) وَهَلْ هِيَ مَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ كَسَمَاوِيٍّ وَجَيْشٍ أَوْ وَسَارِقٍ خِلَافٌ (ش) أَيْ أَنَّ **الْجَائِحَةَ** هَلْ هِيَ كُلُّ مَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ لَوْ عُلِمَ بِهِ كَسَمَاوِيٍّ أَيْ مَنْسُوبٌ لِلَّهِ تَعَالَى كَالْبَرْدِ بِفَتْحِ الرَّاءِ وَسُكُونِهَا ، وَالْحَرِّ وَالرِّيحِ وَهُوَ السَّمُومُ ، وَالثَّلْجِ وَالْمَطَرِ ، وَالْعَفَنِ ، وَالدُّودِ ، وَالْفَأْرِ ، وَالطَّيْرِ الْغَالِبِ ، وَالْقَحْطِ ، وَالْجَرَادِ ، وَالْجَيْشِ الْكَثِيرِ ، وَالْعَفَاءِ وَهُوَ يُبْسُ الثَّمَرَةِ مَعَ تَغَيُّرِ لَوْنِهَا ، وَاخْتُلِفَ فِي السَّارِقِ هَلْ هُوَ **جَائِحَةٌ** وَهُوَ الَّذِي لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمَوَّازِيَّةِ ، وَنَقَلَهُ أَبُو مُحَمَّدِ بْنُ أَبِي زَيْدٍ أَوْ لَيْسَ **بِجَائِحَةٍ** خِلَافٌ ، وَمَحَلُّهُ مَا لَمْ يُعْلَمْ السَّارِقُ ، وَإِلَّا فلا ، وَيَتْبَعُهُ الْمُشْتَرِي مَلِيئًا أَوْ غَيْرَ مَلِيءٍ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ يَلْزَمُ مِثْلُهُ فِي الْجَيْشِ إذَا عُرِفَ مِنْهُ وَاحِدٌ لِأَنَّهُ يَضْمَنُ جَمِيعَهُ ، وَالْأَظْهَرُ فِي عَدَمِهِ غَيْرُ مَرْجُوٍّ يُسْرُهُ عَنْ قُرْبٍ أَنَّهُ **جَائِحَةٌ** ، وَهُوَ ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ

s." (٢)

"(قَوْلُهُ كَسَمَاوِيٍّ) أَيْ مَنْسُوبٌ إلَى السَّمَاءِ إشَارَةً إلَى أَنَّهُ مِنْ فِعْلِ مَنْ رَفَعَ السَّمَاءَ أَوْ أَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ إلَّا مَنْ رَفَعَ السَّمَاءَ فَقَوْلُهُ إلَيْهِ أَيْ مَنْسُوبٌ لِلَّهِ أَيْ مَنْسُوبٌ لِلسَّمَاءِ الَّذِي لَيْسَ رَفْعُهُ إلَّا مِنْ اللَّهِ (قَوْلُهُ أَوْ وَسَارِقٍ) مَعْطُوفٌ عَلَى مُقَدَّرٍ مَعْطُوفٍ عَلَى مَا أَيْ أَوْ سَمَاوِيٍّ ، وَجَيْشٍ ، وَسَارِقٍ ، وَهُوَ مِنْ عَطْفِ الْعَامِّ عَلَى الْخَاصِّ (قَوْلُهُ وَهُوَ السَّمُومُ) وَهُوَ الرِّيحُ الْحَارُّ (قَوْلُهُ وَالْعَفَنُ) هُوَ تَغَيُّرُ لَوْنِهَا (قَوْلُهُ وَالْقَحْطُ) قِلَّةُ الْمَاءِ (قَوْلُهُ ، وَالْأَظْهَرُ فِي عَدَمِهِ) أَيْ السَّارِقُ أَيْ كَمَا هُوَ مُصَرَّحٌ بِهِ قَالَ عج ، وَقَوْلُ ابْنِ عَرَفَةَ يَلْزَمُ مِثْلُهُ فِي الْجَيْشِ إلَخْ أَيْ يَضْمَنُ بِشَيْئَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ إنْ عُرِفَ مِنْ الْجَيْشِ وَاحِدٌ فَلَيْسَ **بِجَائِحَةٍ** ، وَالثَّانِي أَنَّهُ إنْ أُعْدِمَ غَيْرَ مَرْجُوٍّ يُسْرُهُ عَنْ قُرْبٍ فَهُوَ **جَائِحَةٌ** ، وَإِنْ عُرِفَ انْتَهَى أَقُولُ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُتَعَيِّنَ أَنَّ مِثْلَ عَدَمِهِ مَا إذَا كَانَ قَادِرًا ، وَلَكِنْ لَا تَأْخُذُهُ الْأَحْكَامُ." (٣)

"(ص) وَتَعْيِيبُهَا كَذَلِكَ (ش) الْمَشْهُورُ أَنَّ الثَّمَرَةَ إذَا لَمْ تَهْلِكْ بَلْ تَعَيَّبَتْ بِغُبَارٍ ، وَمَا أَشْبَهَهُ أَنَّ ذَلِكَ **جَائِحَةٌ** بِالشُّرُوطِ الْمُتَقَدِّمَةِ لَكِنْ فِي ذَهَابِ الْعَيْنِ يُنْظَرُ إلَى ثُلُثِ الْمَكِيلَةِ ، وَفِي التَّعْيِيبِ يُنْظَرُ إلَى ثُلُثِ الْقِيمَةِ فَتُوضَعُ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إلَى ثُلُثِ الْمَكِيلَةِ فَالتَّشْبِيهُ فِي مُطْلَقِ الْوَضْعِ لَا بِقَيْدِ الْمَكِيلَةِ لِأَنَّ الْمَكِيلَةَ هُنَا قَائِمَةٌ فَلَا يُنْظَرُ إلَيْهَا ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ التَّوْضِيحِ وَابْنِ عَرَفَةَ ، وَغَيْرِهِمَا." (٤)

"(ص) وَتُوضَعُ مِنْ الْعَطَشِ ، وَإِنْ قَلَّتْ (ش) يَعْنِي أَنَّ **الْجَائِحَةَ** تُوضَعُ مِنْ الْعَطَشِ سَوَاءٌ كَانَتْ قَلِيلَةً دُونَ الثُّلُثِ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ ، وَهَذَا عَامٌّ فِي الْبُقُولِ ، وَغَيْرِهَا لِأَنَّ سَقْيَهَا لَمَّا كَانَ عَلَى رَبِّهَا أَشْبَهَتْ مَا فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ ، وَمَا وَقَعَ فِي نُسْخَةٍ

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٠٨/١٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١١٠/١٦

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ١١١/١٦

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي، ١١٢/١٦

الشَّارِحِ مِنْ أَنَّ سَقْيَهَا عَلَى الْمُبْتَاعِ سَبْقُ قَلَمٍ (ص) كَالْبُقُولِ وَالزَّعْفَرَانِ ، وَالرَّيْحَانِ ، وَالْقُرْطِ وَالْقَضْبِ ، وَوَرَقِ التُّوتِ ، وَمُغَيَّبِ الْأَصْلِ كَالْجَزَرِ (ش) التَّشْبِيهُ فِي الْوَضْعِ ، وَإِنْ قَلَّتْ لَكِنْ لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهَا مِنْ الْعَطَشِ أَوْ غَيْرِهِ فَلَيْسَتْ كَجَائِحَةِ الثِّمَارِ لِأَنَّهُ لَا يُتَوَصَّلُ إلَى مِقْدَارِ ثُلُثِ ذَلِكَ لِجَذِّهِ أَوَّلًا فَأَوَّلًا فَلَا يُضْبَطُ قَدْرُ مَا يَذْهَبُ مِنْهُ مَا لَمْ يَكُنْ تَافِهًا لَا بَالَ لَهُ ، وَبِعِبَارَةٍ ، وَإِنَّمَا كَانَتْ تُوضَعُ مِنْ الْعَطَشِ مُطْلَقًا لِأَنَّ السَّقْيَ مُشْتَرًى ، وَالْأَصْلُ الرُّجُوعُ بِالْمُشْتَرَى ، وَأَجْزَائِهِ إذَا لَمْ يُقْبَضْ ، وَلَمْ يَدْخُلْ الْمُشْتَرَى عَلَى سُقُوطِ شَيْءٍ ، وَالْبُقُولُ الْخَسُّ ، وَالْكُزْبَرَةُ ، وَالْهُنْدُبَا ، وَالسِّلْقُ ، وَالْقُرْطُ نَوْعٌ مِنْ الْمَرْعَى يُشْبِهُ الْبِرْسِيمَ إلَّا أَنَّهُ لَا يَخْصَبُ خِصْبَهُ ، وَالْقَضْبُ كُلُّ مَا يُرْعَى ، وَفِي كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ إشْعَارٌ بِجَوَازِ بَيْعِ مُغَيَّبِ الْأَصْلِ وَهُوَ كَذَلِكَ لَكِنْ لَا بُدَّ أَنْ يُقْلِعَ مِنْهُ شَيْئًا ، وَيَرَاهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ ، وَغَيْرِهِ ، وَلَا يَكْفِي رُؤْيَةُ مَا ظَهَرَ مِنْهُ دُونَ قَلْعٍ ، وَذَكَرَ النَّاصِرُ اللَّقَانِيّ أَنَّ ذَلِكَ يَكْفِي

s." (١)

"(قَوْلُهُ وَرَقِ التُّوتِ) أَيْ الَّذِي يُبَاعُ لِأَجْلِ دُودِ الْحَرِيرِ ، وَلَوْ مَاتَ الدُّودُ فَهُوَ جَائِحَةٌ فِي الْوَرَقِ كَمَنْ اكْتَرَى حَمَّامًا أَوْ فُنْدُقًا فَخَلَا الْبَلَدُ ، وَلَمْ يَجِدْ مَنْ يَسْكُنُهُ ، وَأَلْحَقَ الصِّقِلِّيُّ بِذَلِكَ مَنْ اشْتَرَى ثَمَرَةً فَخَلَا الْبَلَدُ لِأَنَّهُ ابْتَاعَهُ لِيَبِيعَهُ فِيهِ ، وَمِثْلُهُ مَنْ اشْتَرَى عَلَفًا لِقَافِلَةٍ تَأْتِيهِ فَعَدَلَتْ عَنْ مَحَلِّهِ أُنْظُرْ تت كَبِيرٌ ، وَفِي عج ، وَالْمُرَادُ بِكَوْنِ مَا ذُكِرَ جَائِحَةٌ أَنَّهُ يَفْسَخُ عَنْ نَفْسِهِ الْكِرَاءَ وَالْبَيْعَ انْتَهَى إلَّا أَنَّ عَلَفَ الدَّابَّةِ لَمْ يُسَلِّمْ مُحَشِّي تت فِيهِ بَلْ نَقَلَ مَا يَدُلُّ عَلَى خِلَافِهِ مِنْ أَنَّهُ لَا يُفْسَخُ (قَوْلُهُ وَلَمْ يَدْخُلْ إلَخْ) مَعْطُوفٌ عَلَى لَمْ يُقْبَضْ أَيْ وَأَمَّا لَوْ دَخَلَ الْمُشْتَرِي عَلَى سُقُوطِ شَيْءٍ فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ مَا دَخَلَ عَلَى سُقُوطِهِ (قَوْلُهُ وَذَكَرَ النَّاصِرُ اللَّقَانِيّ) هُوَ ضَعِيفٌ." (٢)

"(ص) وَلَزِمَ الْمُشْتَرِيَ بَاقِيهَا ، وَإِنْ قَلَّ (ش) يَعْنِي أَنَّ مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا مِمَّا فِيهِ جَائِحَةٌ فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ أَهْلَكَتْ غَالِبَهُ فَإِنَّ السَّالِمَ الْقَلِيلَ يَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَ بِمَا يَخُصُّهُ مِنْ الثَّمَنِ بِخِلَافِ الِاسْتِحْقَاقِ فَقَدْ يُخَيَّرُ أَوْ يَحْرُمُ التَّمَاسُكُ بِالْبَاقِي ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْجَوَائِحَ لِتَكَرُّرِهَا كَأَنَّ الْمُشْتَرِيَ دَاخِلٌ عَلَيْهَا ، وَلِنُدُورِ الِاسْتِحْقَاقِ لَمْ يَدْخُلْ عَلَيْهِ

s(قَوْلُهُ فَقَدْ يُخَيَّرُ) أَيْ فِي الشَّائِعِ ، (وَقَوْلُهُ أَوْ يَحْرُمُ التَّمَاسُكُ إلَخْ) أَيْ إذَا لَمْ يَكُنْ شَائِعًا كَدَارٍ مُعَيَّنَةٍ مِنْ دُورٍ أَوْ جُزْءٍ مِنْ دَارٍ مُعَيَّنٍ." (٣)

"(ص) وَإِنْ اشْتَرَى أَجْنَاسًا فَأُجِيحَ بَعْضُهَا وُضِعَتْ إنْ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ ثُلُثَ الْجَمِيعِ ، وَأُجِيحَ مِنْهُ ثُلُثُ مَكِيلَتِهِ (ش) يَعْنِي أَنَّ مَنْ اشْتَرَى أَجْنَاسًا مُخْتَلِفَةً مِمَّا فِيهِ مِنْ الْجَائِحَةِ مِنْ حَائِطٍ أَوْ حَوَائِطَ كَنَخْلٍ ، وَرُمَّانٍ ، وَخَوْخٍ ، وَعِنَبٍ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ فَأُجِيحَ بَعْضٌ مِنْ جِنْسٍ أَوْ مِنْ كُلِّ جِنْسٍ أَوْ جِنْسٍ ، وَبَعْضٌ آخَرُ فَإِنَّ الْجَائِحَةَ تُوضَعُ بِشَرْطَيْنِ الْأَوَّلُ أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ ذَلِكَ الْجِنْسِ الَّذِي وَقَعَتْ فِيهِ الْجَائِحَةُ ثُلُثَ قِيمَةِ جَمِيعِ الْأَجْنَاسِ الَّتِي احْتَوَتْ عَلَيْهَا الصَّفْقَةُ كَأَنْ

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١١٣/١٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١١٤/١٦

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ١١٥/١٦

تَكُونَ قِيمَةُ الْجَمِيعِ تِسْعِينَ ، وَقِيمَةُ الْمُصَابِ ثَلَاثِينَ فَأَكْثَرَ الشَّرْطُ الثَّانِي أَنْ يَذْهَبَ مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ الْمُجَاحِ ثُلُثُ مَكِيلَةِ نَفْسِهِ فَأَكْثَرَ فَإِنْ عُدِمَ أَحَدُ الشَّرْطَيْنِ فَلَا وَضْعَ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ ، وَلَوْ أَذْهَبَتْ **الْجَائِحَةُ** الْجِنْسَ كُلَّهُ ، وَنَسَبَهُ ابْنُ يُونُسَ لِمُحَمَّدٍ

s(قَوْلُهُ فَإِنَّ **الْجَائِحَةَ** تُوضَعُ إلَخْ) لَا يَخْفَى أَنَّ الشَّرْطَيْنِ اللَّذَيْنِ زَادَهُمَا الشَّارِحُ بِقَوْلِهِ بِشَرْطَيْنِ لَا يَأْتِي فِيمَا زَادَهُ بِقَوْلِهِ أَوْ مِنْ كُلِّ جِنْسٍ أَوْ جِنْسٍ ، وَبَعْضُ آخَرُ أَمَّا تَقْوِيمُ مَا إذَا ذَهَبَ بَعْضُ جِنْسٍ فَقَطْ فَالْأَمْرُ ظَاهِرٌ ، وَأَمَّا إذَا ذَهَبَ بَعْضٌ مِنْ كُلٍّ قَرَّرَ شَيْخُنَا عَبْدُ اللَّهِ رَحِمَهُ اللَّهُ يُقَالُ مَا قِيمَتُهُمْ سَالِمُونَ فَيُقَالُ تِسْعُونَ مَا قِيمَتُهُمْ سَالِمُونَ كَذَا فِي الْأَصْلِ ، وَحُرِّرَ كَتَبَهُ مُصَحِّحُهُ وَمَا قِيمَتُهُمْ بَعْدَ أَخْذِ **الْجَائِحَةِ** فَيُقَالُ سِتُّونَ فَيَرْجِعُ بِثُلُثِ الثَّمَنِ." (١)

"وَلَمَّا قَدَّمَ أَنَّ شَرْطَ وَضْعِ **الْجَائِحَةِ** أَنْ تُصِيبَ الثَّمَرَةَ قَبْلَ انْتِهَاءِ طِيبِهَا ذَكَرَ مَفْهُومَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ (ص) وَإِنْ تَنَاهَتْ الثَّمَرَةُ فَلَا **جَائِحَةَ** (ش) أَيْ وَإِنْ وَقَعَ عَلَيْهَا الْعَقْدُ ، وَقَدْ انْتَهَى طِيبُهَا فَلَا **جَائِحَةَ** ، وَالْمُرَادُ بِالثَّمَرَةِ مَا يَخْرُجُ مِنْ الشَّجَرِ أَوْ الْأَرْضِ فَيَشْمَلُ الْبُقُولَ لَا مَا قَابَلَهَا ، وَسَوَاءٌ بِيعَتْ بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا أَوْ بَعْدَ تَنَاهِيهَا ، وَحَلَّ الشَّارِحُ بِكَلَامِ الْمُدَوَّنَةِ فِيهِ قُصُورٌ عَلَى الْقِسْمِ الثَّانِي مَعَ أَنَّ الْحُكْمَ أَعَمُّ كَمَا قَرَّرْنَا قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ بَعْدَ ذِكْرِ مَا يَدُلُّ عَلَى الْقِسْمِ الثَّانِي ، وَلَوْ اشْتَرَى ذَلِكَ حِينَ الزُّهُوِّ ثُمَّ أُجِيحَ بَعْدَ إمْكَانِ جِذَاذِهِ وَيُبْسِهِ فَلَا جَائِحَةَ فِيهِ انْتَهَى (ص) كَالْقَصَبِ الْحُلْوِ وَيَابِسِ الْحَبِّ (ش) يَعْنِي أَنَّ الْقَصَبَ الْحُلْوَ لَا **جَائِحَةَ** فِيهِ إذْ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ حَتَّى يَطِيبَ ، وَيُمْكِنُ قَطْعُهُ ، وَكَذَلِكَ لَا **جَائِحَةَ** فِي يَابِسِ الْحَبِّ كَقَمْحٍ ، وَسِمْسِمٍ ، وَحَبِّ فُجْلٍ سَوَاءٌ بِيعَ بَعْدَ يُبْسِهِ أَوْ قَبْلَهُ عَلَى الْقَطْعِ ، وَبَقِيَ إلَى أَنْ يَيْبَسَ أَمَّا لَوْ اشْتَرَاهُ عَلَى التَّبْقِيَةِ أَوْ عَلَى الْإِطْلَاقِ ، وَأَصَابَهُ مَا أَتْلَفَهُ فَإِنَّهَا تُوضَعُ سَوَاءٌ كَثُرَتْ أَوْ قَلَّتْ بَعْدَ الْيُبْسِ أَوْ قَبْلَهُ لِأَنَّهُ بَيْعٌ فَاسِدٌ فَضَمَانُهُ مِنْ بَائِعِهِ فَقَوْلُهُ كَالْقَصَبِ الْحُلْوِ تَشْبِيهٌ لِإِفَادَةِ الْحُكْمِ لِأَنَّ الْقَصَبَ لَيْسَ مِنْ الثَّمَرِ ، وَكَذَا الْحَبُّ فَقَوْلُهُ وَيَابِسُ الْحَبِّ أَيْ وَكَيَابِسِ الْحَبِّ التَّشْبِيهُ بِالنَّظَرِ لِقَوْلِهِ كَالْقَصَبِ الْحُلْوِ لِأَنَّهُ لَيْسَ ثَمَرَةً لِشَيْءٍ ، وَتَمْثِيلٌ بِالنَّظَرِ لِقَوْلِهِ وَيَابِسُ الْحَبِّ فَهُنَا كَافٌ مَذْكُورَةٌ ، وَهِيَ لِلتَّشْبِيهِ ، وَكَافٌ مُقَدَّرَةٌ ، وَهِيَ لِلتَّمْثِيلِ وَاحْتُرِزَ بِالْحُلْوِ عَنْ الْقَصَبِ قَبْلَ جَرْيِ الْحَلَاوَةِ فِيهِ فَإِنَّ فِيهِ **الْجَائِحَةَ** ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ مُجَرَّدَ جَرَيَانِ الْحَلَاوَةِ فِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يَتَكَامَلْ يَمْنَعُ اعْتِبَارَ." (٢)

"**الْجَائِحَةِ** فِيهِ بِمَنْزِلَةِ مَا يَتَنَاهَى طِيبُهُ مِنْ غَيْرِهِ فَإِنْ قُلْت كَيْفَ تَكُونُ فِيهِ **الْجَائِحَةُ** ، وَهُوَ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ قُلْت بَلْ يَصِحُّ إذَا بِيعَ عَلَى شَرْطِ الْجَذِّ لَا عَلَى مَا إذَا بِيعَ بِأَرْضِهِ أَوْ تَبَعًا لَهَا إذْ لَا **جَائِحَةَ** فِيهِ كَمَا مَرَّ فِي قَوْلِهِ لَا عَكْسُهُ أَوْ مَعَهُ ، وَأَمَّا الْقَصَبُ الْفَارِسِيُّ فَهُوَ كَالْخَشَبِ فَلَا تَجْرِي فِيهِ **الْجَائِحَةُ** قَطْعًا

s." (٣)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١١٦/١٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١١٧/١٦

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ١١٨/١٦

"(قَوْلُهُ وَإِنْ تَنَاهَتْ الثَّمَرَةُ) الْمُرَادُ بِتَنَاهِي طِيبِهَا بُلُوغُهَا لِلْحَدِّ الَّذِي اُشْتُرِيَتْ لَهُ مِنْ تَمْرٍ أَوْ رُطَبٍ أَوْ زُهُوٍّ (قَوْلُهُ وَسَوَاءٌ بِيعَتْ إلَخْ) هَذَا يُخَالِفُ قَوْلُهُ أَوَّلًا ، وَقَدْ انْتَهَى طِيبُهَا لَكِنْ لَا يَخْفَى أَنَّهُ إذَا بِيعَتْ بَعْدَ صَلَاحِهَا فَفِيهَا الْجَائِحَةُ مَا لَمْ يَنْتَهِ طِيبُهَا بِخِلَافِ مَا إذَا وَقَعَ الْبَيْعُ بَعْدَ تَنَاهِي الطِّيبِ فَلَا جَائِحَةَ أَصْلًا (قَوْلُهُ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ بَعْدَ ذِكْرِ مَا يَدُلُّ إلَخْ) وَذَلِكَ أَنَّهُ قَالَ وَكُلُّ مَا لَا يُبَاعُ إلَّا بَعْدَ يُبْسِهِ مِنْ الْحُبُوبِ مِنْ قَمْحٍ أَوْ شَعِيرٍ أَوْ حَبِّ فُجْلِ الزَّيْتِ فَلَا جَائِحَةَ فِي ذَلِكَ وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا بَاعَهُ فِي الْأَنَادِرِ وَمَا بِيعَ مِنْ ثَمَرِ نَخْلٍ ، وَعِنَبٍ ، وَغَيْرِهِ بَعْدَ أَنْ يَبِسَ فَصَارَ تَمْرًا أَوْ زَبِيبًا فَلَا جَائِحَةَ فِيهِ وَلَوْ اشْتَرَى ذَلِكَ حِينَ الزُّهُوِّ ثُمَّ أُجِيحَ بَعْدَ إمْكَانِ جِذَاذِهِ ، وَيُبْسِهِ فَلَا جَائِحَةَ فِيهِ ، وَكَأَنَّك ابْتَعْتهَا بَعْدَ إمْكَانِ الْجِذَاذِ انْتَهَى ، وَعِبَارَةُ الشَّيْخِ أَحْمَدَ ، وَظَاهِرُ قَوْلِهِ وَإِنْ تَنَاهَتْ إلَخْ سَوَاءٌ مَضَى مِنْ الْمُدَّةِ مَا يُمْكِنُهُ فِيهِ الْقَطْعُ أَمْ لَا ، وَهُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ انْتَهَى فَإِذَا عَلِمْت كَلَامَ ابْنِ الْقَاسِمِ الْمُتَقَدِّمَ ، وَقَدْ نَقَلَهُ الْمَوَّاقُ تَعْلَمُ أَنَّ قَوْلَهُ وَيُبْسِهِ عَطْفُ تَفْسِيرٍ أَيْ أَنَّ الْمُرَادَ بِإِمْكَانِ الْجِذَاذِ الْيُبْسُ فَتَدَبَّرْ (قَوْلُهُ وَتَمْثِيلٌ إلَخْ) أَيْ تَمْثِيلُهُ بِقَوْلِهِ الثَّمَرَةُ ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا مُنَافٍ لِقَوْلِهِ تَشْبِيهٌ لِإِفَادَةِ الْحُكْمِ فَإِنَّهُ يُفِيدُ أَنَّ التَّشْبِيهَ فِي الْأَمْرَيْنِ فَتَدَبَّرْ (قَوْلُهُ فَإِنَّ فِيهِ الْجَائِحَةَ) أَيْ إذَا اشْتَرَى عَلَى الْجَذِّ ، وَإِلَّا فَسَدَ." (١)

"(ص) وَخُيِّرَ الْعَامِلُ فِي الْمُسَاقَاةِ بَيْنَ سَقْيِ الْجَمِيعِ أَوْ تَرْكِهِ إنْ أُجِيحَ الثُّلُثُ فَأَكْثَرُ (ش) يَعْنِي أَنَّ عَامِلَ الْمُسَاقَاةِ إذَا أَصَابَ بَعْضَ الثَّمَرَةِ الْمُسَاقَى عَلَيْهَا جَائِحَةٌ فَإِنْ أَذْهَبَتْ أَقَلَّ مِنْ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ فَلَا كَلَامَ لِلْعَامِلِ ، وَيَلْزَمُهُ أَنْ يَسْقِيَ جَمِيعَ الثَّمَرَةِ مَا أُجِيحَ ، وَمَا لَمْ يُجَحْ ، وَإِنْ أَذْهَبَتْ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ فَإِنَّ الْعَامِلَ يُخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ يَبْقَى عَلَى عَمَلِهِ ، وَيَسْقِيَ الْجَمِيعَ مَا أُجِيحَ ، وَمَا لَمْ يُجَحْ ، وَلَهُ الْجُزْءُ الَّذِي دَخَلَ عَلَيْهِ ، وَبَيْنَ أَنْ يَفُكَّ عَنْ نَفْسِهِ ، وَيَتْرُكَ الْمُسَاقَاةَ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ فِيمَا عُمِلَ لَا مِنْ نَفَقَةٍ ، وَلَا أُجْرَةِ عِلَاجٍ ، وَلَا غَيْرَ ذَلِكَ ، وَظَاهِرُهَا لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمُجَاحُ شَائِعًا أَوْ فِي نَاحِيَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، وَهُوَ كَذَلِكَ عِنْدَ عَبْدِ الْحَقِّ ، وَقَيَّدَهَا ابْنُ يُونُسَ بِمَا قَالَ مُحَمَّدٌ ، وَهُوَ مَا إذَا كَانَتْ شَائِعَةً ، وَأَمَّا إنْ كَانَتْ فِي نَاحِيَةٍ فَلَا سَقْيَ عَلَيْهِ فِيهَا ، وَيَسْقِي السَّالِمَ وَحْدَهُ مَا لَمْ يَكُنْ يَسِيرًا جِدًّا الثُّلُث فَدُونَ

S." (٢)

"(ص) وَمُسْتَثْنَى كَيْلٍ مِنْ الثَّمَرَةِ تُجَاحُ بِمَا يُوضَعُ يَضَعُ عَنْ مُشْتَرِيهِ بِقَدْرِهِ (ش) يَعْنِي أَنَّ مَنْ اشْتَرَى ثَمَرًا بَدَا صَلَاحُهُ بِخَمْسَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا ، وَاسْتَثْنَى الْبَائِعُ لِنَفْسِهِ مِنْهُ أَرَادِبَ أَوْ أَوْسُقًا مَعْلُومَةً الثُّلُثَ فَأَقَلَّ كَمَا لَوْ اسْتَثْنَى عَشَرَةَ أَرَادِبَ أَوْ أَوْسُقٍ مِنْ ثَلَاثِينَ ثُمَّ أَصَابَتْ الثَّمَرَةَ جَائِحَةٌ فَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ مِنْ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ الْمَبِيعَةِ فَإِنَّهُ لَا يُحَطُّ عَنْ الْمُشْتَرِي شَيْءٌ مِنْ الثَّمَنِ ، وَيَأْخُذُ الْبَائِعُ جَمِيعَ مَكِيلَتِهِ مِنْ السَّالِمِ ، وَإِنْ كَانَتْ الْجَائِحَةُ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ فَإِنَّهُ يَضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي بِتِلْكَ النِّسْبَةِ مِنْ الثَّمَنِ ، وَيُوضَعُ مِنْ الْمَكِيلَةِ بِتِلْكَ النِّسْبَةِ فَإِنْ نَقَصَتْ الثَّمَرَةُ الثُّلُثَ وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي ثُلُثُ الثَّمَنِ ، وَهُوَ فِي هَذَا الْمِثَالِ خَمْسَةُ دَرَاهِمَ ، وَإِنْ نَقَصَتْ النِّصْفَ وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي نِصْفُ الثَّمَنِ ، وَهُوَ سَبْعَةٌ وَنِصْفٌ ، وَعَلَى هَذَا يُوضَعُ مِنْ الْمَكِيلَةِ بِحَسَبِ الْجَائِحَةِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُسْتَثْنَى مُنَزَّلٌ مَنْزِلَةَ الْمُشْتَرِي ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ ، وَقِيلَ لَا يُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي مِنْ

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١١٩/١٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٢٠/١٦

الْقَدْرِ الْمُسْتَثْنَى شَيْءٌ ، وَإِنَّمَا يُوضَعُ مِنْ الثَّمَنِ مِمَّا سِوَاهُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُسْتَثْنَى مُبْقًى ، وَهُوَ رِوَايَةُ ابْنِ وَهْبٍ ، وَبِعِبَارَةٍ وَعَلَى رِوَايَةِ ابْنِ وَهْبٍ يُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي ثُلُثُ الدَّرَاهِمِ فَقَطْ ، وَهُوَ خَمْسَةٌ ، وَلَا يُوضَعُ عَنْهُ شَيْءٌ مِنْ الْقَدْرِ الْمُسْتَثْنَى ، وَتُعْتَبَرُ **الْجَ ائِحَةُ** فِي الْقَدْرِ الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ دُونَ الْمُسْتَثْنَى لِأَنَّهُ إنَّمَا بَاعَ مِنْ حَائِطِهِ مَا بَقِيَ بَعْدَ الْمُسْتَثْنَى ، وَمَفْهُومُ قَوْلِ الْمُؤَلِّفِ كَيْلٌ أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمُسْتَثْنَى جُزْءًا شَائِعًا لَمْ يَكُنْ الْحُكْمُ كَذَلِكَ ، وَهُوَ كَذَلِكَ فَيُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي بِقَدْرِ مَا اسْتَثْنَاهُ الْبَائِعُ اتِّفَاقًا نِصْفًا أَوْ رُبُعًا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ

s." (١)

"(قَوْلُهُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُسْتَثْنَى مُنَزَّلٌ) فَكَانَ الْبَائِعُ بَاعَ الثُّلُثَيْنِ بِخَمْسَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا وَعَشَرَةَ أَرَادِبَ ثُمَّ إنَّ **الْجَائِحَةَ** أَذْهَبَتْ عَشَرَةً وَهِيَ ثُلُثُ الثُّلُثَيْنِ فَيَسْقُطُ عَنْ الْمُشْتَرِي ثُلُثُ الثَّمَنِ ، وَثُلُثُ الثَّمَنِ فِي الْمَقَامِ خَمْسَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا ، وَعَشَرَةُ أَرَادِبَ فَيَسْقُطُ عَنْهُ ثُلُثُ الْخَمْسَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا ، وَثُلُثُ الْعَشَرَةِ أَرَادِبَ (قَوْلُهُ بِعِبَارَةٍ ، وَعَلَى رِوَايَةِ ابْنِ وَهْبٍ) فَعَلَى كَلَامِ ابْنِ وَهْبٍ لَوْ كَانَ الذَّاهِبُ مِنْ الثَّلَاثِينَ إرْدَبًّا ثَمَانِيَةً فَتُوضَعُ لِأَنَّهَا بِالنِّسْبَةِ لِلْعِشْرِينَ تَسْقُطُ ، وَيَسْقُطُ مِنْ الثَّمَنِ بِقَدْرِ ذَلِكَ فَلَوْ كَانَ الذَّاهِبُ عَشَرَةً فِي مِثَالِنَا فَإِنَّهُ يُوضَعُ نِصْفُ الثَّمِنِ (قَوْلُهُ وَتُعْتَبَرُ **الْجَائِحَةُ** إلَخْ) أَيْ أَنَّ اعْتِبَارَ الثُّلُثِ إنَّمَا هُوَ فِي الْقَدْرِ الْمُشْتَرَى ، وَهُوَ عِشْرُونَ فَلَوْ فُرِضَ أَنَّ **الْجَائِحَةَ** سِتَّةٌ وَثُلُثَانِ نُسِبَتْ لِلْعِشْرِينَ فَتُوجَدُ ثُلُثَيْنِ فَقَوْلُ الشَّارِحِ الْمُسْتَثْنَى الْمُرَادُ بِهِ مَا بَقِيَ بَعْدَ الِاسْتِثْنَاءِ ، وَهُوَ عِشْرُونَ ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِهِ حَقِيقَتَهُ ، وَهُوَ ثَلَاثُونَ ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ **الْجَائِحَةَ** تُنْسَبُ لِلثَّلَاثِينَ عَلَى الْمَشْهُورِ ، وَتُنْسَبُ لِلْعِشْرِينَ عَلَى قَوْلِ ابْنِ وَهْبٍ (قَوْلُهُ فَيُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي بِقَدْرِ مَا اسْتَثْنَى الْبَائِعُ إلَخْ) عِبَارَةُ شب فَلَوْ كَانَ الْمُسْتَثْنَى جُزْءًا شَائِعًا كَرُبُعٍ أَوْ نِصْفٍ مَثَلًا كَانَتْ **الْجَائِحَةُ** فِي جَمِيعِ الْمُسْتَثْنَى ، وَالْمُسْتَثْنَى مِنْهُ بِلَا خِلَافٍ ، وَحَاصِلُهُ أَنَّ **الْجَائِحَةَ** إذَا أَخَذَتْ الرُّبُعَ أَوْ مَا كَانَ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ فَلَا يُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي شَيْءٌ مِنْ الثَّمَنِ وَالَّذِي تَلِفَ يَتْلَفُ عَلَى الْجَمِيعِ فَإِذَا كَانَ اسْتَثْنَى الْبَائِعُ الثُّلُثَ فَإِنَّ الرُّبُعَ الَّذِي ضَاعَ يَضِيعُ ثُلُثُهُ عَلَى الْبَائِعِ ، وَثُلُثَاهُ عَلَى الْمُشْتَرِي ، وَإِذَا كَانَ الْمُجَاحُ ثُلُثَ الْجَمِيعِ ، وَيَلْزَمُ مِنْهُ أَنْ يَكُونَ الْمُجَاحُ مِنْ الْمَبِيعِ." (٢)

"﴿ تَنْبِيهٌ ﴾ إذَا تَنَازَعَا فِي حُصُولِ **الْجَائِحَةِ** الْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَا أَذْهَبَتْ **الْجَائِحَةُ** فَإِنْ صَدَّقَهُ عَلَى أَصْلِ وُجُودِهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي كَمَا يُفِيدُهُ كَلَامُ الْفَاكِهَانِيِّ .

وَقَالَ الشَّاذِلِيُّ إذَا اخْتَلَفَا فِي الْقَدْرِ الَّذِي أُجِيحَ هَلْ هُوَ الثُّلُثُ فَأَكْثَرَ أَوْ دُونَهُ فَقِيلَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ ، وَقِيلَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُبْتَاعِ انْتَهَى ، وَظَاهِرُهُ ، وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى أَصْلِ **الْجَائِحَةِ** ، وَهُوَ خِلَافُ مَا مَرَّ عَنْ الْفَاكِهَانِيِّ

s(قَوْلُهُ وَهُوَ خِلَافُ مَا مَرَّ إلَخْ) وَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ الْفَاكِهَانِيَّ يُفِيدُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُشْتَرِي فِي حَالِ اتِّفَاقِهِمَا بِاتِّفَاقٍ ،

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٦/١٢٢

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٦/١٢٣

وَكَلَامُ الشَّاذِلِيِّ حَكَى فِيهِ قَوْلَيْنِ ، وَالظَّاهِرُ مَا قَالَهُ الْفَاكِهَانِيُّ لِأَنَّهُ إذَا صَدَّقَهُ عَلَى أَصْلِ **الْجَائِحَةِ** فَصَارَ عِلْمُ الْقَدْرِ لَا يُدْرَكُ إلَّا مِنْ جِهَةِ الْمُشْتَرِي عَلَى أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ لِقَوْلِهِ وَظَاهِرُهُ لِأَنَّ الِاخْتِلَافَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَا يَكُونُ إلَّا كَذَلِكَ." (١)

"(قَوْلُهُ رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ فَسَدَ مَا يُقَابِلُهُ) أَيْ وَلَيْسَ رَاجِعًا لِلْجَمِيعِ (قَوْلُهُ كَمَا عِنْدَ سَحْنُونَ) هُوَ الَّذِي عَلَيْهِ النَّاسُ فَهُوَ الْمُعْتَمَدُ (قَوْلُهُ وَظَاهِرُهَا) فِيهَا لِابْنِ الْقَاسِمِ ، وَإِنْ أَصَابَ الْمُسْلَمُ إلَيْهِ رَأْسَ الْمَالِ نُحَاسًا أَوْ رَصَاصًا بَعْدَ شَهْرٍ أَوْ شَهْرَيْنِ فَلَهُ الْبَدَلُ ، وَلَا يُنْقَضُ السَّلَمُ لَكِنْ سَحْنُونَ هُوَ الْعَالِمُ بِهَا ، وَمَشَى فِي الشَّامِلِ عَلَى قَوْلِ سَحْنُونَ (قَوْلُهُ بِمَا إذَا قَامَ بِالْبَدَلِ إلَخْ) فَإِنْ لَمْ يَقُمْ بِالْبَدَلِ بِأَنْ رَضِيَ بِالزَّائِفِ أَوْ سَامَحَ مِنْ عِوَضِهِ لَمْ يَفْسُدْ مَا يُقَابِلُهُ ، وَيُقَيَّدُ بِمَا إذَا لَمْ يَدْخُلَا عِنْدَ الْعَقْدِ عَلَى تَأْخِيرِ مَا يَظْهَرُ زَائِفًا تَأْخِيرًا كَثِيرًا ، وَكَانَ رَأْسُ الْمَالِ عَيْنًا فَإِنْ دَخَلَا عِنْدَ الْعَقْدِ عَلَى تَأْخِيرِ مَا يَظْهَرُ زَائِفًا تَأْخِيرًا كَثِيرًا فَسَدَ السَّلَمُ كُلُّهُ لِأَنَّ فِيهِ الْكَالِئَ بِالْكَالِئِ كَدُخُولِهِمَا عَلَى تَأْخِيرِ بَعْضِ رَأْسِ الْمَالِ كَثِيرًا فَإِنْ كَانَ غَيْرَ عَيْنٍ ، وَاطَّلَعَ فِيهِ عَلَى عَيْبٍ فَيُنْقَضُ السَّلَمُ إنْ وَقَعَ عَلَى عَيْنِهِ فَإِنْ وَقَعَ عَلَى مَوْصُوفٍ وَجَبَ رَدُّ مِثْلِهِ أُنْظُرْ شب (قَوْلُهُ كَطَعَامٍ مِنْ بَيْعٍ) أَيْ لَا مِنْ قَرْضٍ فَلَا يَجُوزُ التَّصْدِيقُ فِيهِ (قَوْلُهُ وَالنَّقْصُ) الْوَاوُ بِمَعْنَى أَوْ بِدَلِيلِ أَوْ الْمَذْكُورَةِ (قَوْلُهُ إلَّا بِتَصْدِيقٍ) فَيَرْجِعُ فِي الْمَضْمُونِ بِمِثْلِهِ ، وَفِي الْمُعَيَّنِ يُحَطُّ بِقَدْرِهِ مِنْ الثَّمَنِ (قَوْلُهُ أَوْ يَقُومُ لِلْآخِذِ بَيِّنَةٌ) أَيْ أَوْ كَانَتْ الْبَيِّنَةُ حَضَرَتْ كَيْلَ الْبَائِعِ قُلْت إنَّهُ عَلَى مَا قَالَهُ الْمُشْتَرِي مِنْ النَّقْصِ فَيَرْجِعُ الْمُسْلِمُ بِجَمِيعِ النَّقْصِ ، وَلَا يَتْرُكُ قَدْرَ الْمُتَعَارَفِ **كَالْجَائِحَةِ** .

﴿ فَرْعٌ ﴾ مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا فَوَجَدَ بِهِ نَقْصًا فَكَالِاسْتِحْقَاقِ ، وَأَمَّا إنْ اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنَّهُ كَذَا وَكَذَا ذِرَاعًا فَهَلْ هُوَ لِلْبَائِعِ أَوْ الْمُبْتَاعِ قَوْلَانِ (قَوْلُهُ وَحَلَفَ إلَخْ) أَيْ الْبَائِعُ ، وَأَمَّا وَكِيلُهُ فَلَا يَحْلِفُ (."(٢)

"– وَلَمَّا كَانَ السَّلَمُ فِي ثَمَرِ الْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ بَيْعًا لَا سَلَمًا ، وَبَيْعُ الْمِثْلِيِّ الْمُعَيَّنِ يُفْسَخُ بِتَلَفِهِ أَوْ عَدَمِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي الذِّمَّةِ أَشَارَ إلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ (ص) فَإِنْ انْقَطَعَ رَجَعَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ ، وَهَلْ عَلَى الْقِيمَةِ ، وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ أَوْ الْمَكِيلَةِ تَأْوِيلَانِ (ش) يَعْنِي أَنَّهُ إذَا أَسْلَمَ فِي ثَمَرِ حَائِطٍ مُعَيَّنٍ صَغِيرٍ ، وَقَدْ أَرْطَبَ ، وَشَرَطَ أَخْذَهُ رُطَبًا فَلَمَّا قَبَضَ الْبَعْضَ انْقَطَعَ ثَمَرُ ذَلِكَ الْحَائِطِ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ مَا أَخَذَهُ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ ، وَيَرْجِعُ فِيمَا بَقِيَ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ مُعَجَّلًا بِالْقَضَاءِ ، وَلَا يَجُوزُ الْبَقَاءُ لِقَابِلٍ ، وَاخْتَلَفَ الْأَشْيَاخُ هَلْ الْمُضِيُّ فِيمَا قُبِضَ ، وَالرُّجُوعُ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ فِي ذِمَّةِ الْمُسْلَمِ إلَيْهِ عَلَى حَسَبِ الْقِيمَةِ فَيَنْظُرُ كُلُّ شَيْءٍ مِنْهُمَا فِي أَوْقَاتِهِ لِدُخُولِهِ عَلَى أَخْذِهِ شَيْئًا فَشَيْئًا كَفَضِّ الْكِرَاءِ فَإِذَا قِيلَ قِيمَةُ مَا قَبَضَهُ عَشَرَةٌ مَثَلًا ، وَقِيمَةُ مَا بَقِيَ خَمْسَةٌ مَثَلًا فَنِسْبَةُ خَمْسَةٍ إلَى الْعَشَرَةِ الثُّلُثُ فَيَرْجِعُ الْمُسْلِمُ عَلَى الْمُسْلَمِ إلَيْهِ بِثُلُثِ الثَّمَنِ الَّذِي هُوَ رَأْسُ الْمَالِ ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِتِلْكَ الْحِصَّةِ مَا شَاءَ مِنْ طَعَامٍ أَوْ غَيْرِهِ مُعَجَّلًا فَإِنْ تَأَخَّرَ لَمْ يَجُزْ لِأَنَّهُ فَسْخُ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ أَوْ عَلَى حَسَبِ الْمَكِيلَةِ فَمَا تَأَخَّرَ يُحَطُّ عَنْهُ مِنْ الثَّمَنِ مَا يُقَابِلُهُ **كَالْجَائِحَةِ** إذَا اشْتَرَى جَمِيعَ الْحَائِطِ فَإِنْ تَأَخَّرَ نِصْفُ الْمَكِيلَةِ فَإِنَّهُ يُحَطُّ مِنْهَا عَنْهُ مِنْ الثَّمَنِ بِتِلْكَ النِّسْبَةِ أَيْ يُحَطُّ عَنْهُ نِصْفُ الثَّمَنِ ، وَإِنْ تَأَخَّرَ ثُلُثُهَا حُطَّ مِنْ الثَّمَنِ ثُلُثُهُ ،

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٢٥/١٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٧٠/١٦

وَهَكَذَا مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إلَى تَقْوِيمٍ تَأْوِيلَانِ ، وَمَحَلُّهُمَا حَيْثُ لَمْ يُشْتَرَطْ عَلَيْهِ أَخْذُهُ فِي يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ فَإِنْ اُشْتُرِطَ عَلَيْهِ ذَلِكَ رَجَعَ بِحَسَبِ الْمَكِيلَةِ اتِّفَاقًا كَمَا قَالَهُ تت ، وَمِثْلُهُ مَا إذَا كَانَ يُقْبَضُ فِي." (١)

"أَوْقَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ ، وَكَانَ الشَّأْنُ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ إلَّا جُمْلَةً وَاحِدَةً فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى حَسَبِ الْمَكِيلَةِ أَيْضًا ، وَلَعَلَّ الْمُرَادَ بِيَوْمَيْنِ مُدَّةٌ لَا تَخْتَلِفُ فِيهَا الْقِيمَةُ ، وَيَجْرِي مِثْلُ هَذَا فِي ثَمَرِ الْقَرْيَةِ الصَّغِيرَةِ ، وَفِي ثَمَرِ الْقَرْيَةِ الْكَبِيرَةِ عَلَى الْقَوْلِ بِالرُّجُوعِ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ أَوْ حَيْثُ رَضِيَ بِعَدَمِ الْبَقَاءِ كَمَا ذَكَرَهُ اللَّخْمِيُّ ثُمَّ إنَّ كَلَامَ الْمُؤَلِّفِ هَذَا فِيمَا إذَا كَانَ الِانْقِطَاعُ بِجَائِحَةٍ ، وَأَمَّا إنْ كَانَ لِفَوَاتِ الْإِبَّانِ فَسَيَأْتِي ، وَالْمُرَادُ بِالْجَائِحَةِ مَا يَحْصُلُ بِهِ التَّلَفُ أَوْ مَا فِي حُكْمِهِ فَيَشْمَلُ الْجَائِحَةَ بِالْمَعْنَى الْمُتَقَدِّمِ فِي بَحْثِ الْجَوَائِحِ وَالتَّعْيِيبِ الْمُوَافِقِ لَهَا فِي الْحُكْمِ الْمُشَارِ إلَيْهِ بِقَوْلِهِ هُنَاكَ ، وَتَعْيِيبُهَا كَذَلِكَ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ أَكْلَ أَهْلِهَا مِنْ الْجَائِحَةِ لِأَنَّهُ إمَّا غَصْبٌ أَوْ سَرِقَةٌ ، وَكَلَامُ الْمُؤَلِّفِ مَحَلُّهُ إذَا دَفَعَ الْمُسْلِمُ رَأْسَ الْمَالِ لِلْمُسْلَمِ إلَيْهِ ، وَإِلَّا جَازَ لَهُ الْبَقَاءُ لِلْعَامِ الْقَابِلِ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ عَلَيْهِ فَسْخُ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ

s." (٢)

"(قَوْلُهُ كَفَضِّ الْكِرَاءِ) أَيْ كَمَا إذَا اسْتَأْجَرَ دَارًا بِاثْنَيْ عَشَرَ دِينَارًا مُدَّةً مَعْلُومَةً ثُمَّ إنَّهُ فِي وَسَطِ الْمُدَّةِ سَقَطَ الْبَيْتُ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِمَا يَخُصُّ بَقِيَّةَ الْمُدَّةِ لَكِنْ بِالنَّظَرِ لِلْقِيمَةِ فَإِنَّهُ قَدْ يَكُونُ الْكِرَاءُ أَغْلَى فِي أَوَّلِ الْمُدَّةِ (قَوْلُهُ وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِتِلْكَ الْحِصَّةِ) وَلَيْسَ فِيهِ الِاقْتِضَاءُ عَنْ ثَمَنِ الطَّعَامِ طَعَامًا لِأَنَّ مَا يَأْخُذُهُ مِنْ طَعَامٍ لَيْسَ عَنْ ثَمَنِ طَعَامٍ لِأَنَّ الْعُقْدَةَ انْفَسَخَتْ فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ فَلَا يُقَالُ لِذَلِكَ الْمَدْفُوعِ فِي الطَّعَامِ ثَمَنٌ (قَوْلُهُ وَيَجْرِي مِثْلُ هَذَا) أَيْ فِي جَرَيَانِ الْقَوْلَيْنِ (قَوْلُهُ عَلَى الْقَوْلِ بِالرُّجُوعِ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ) أَيْ فَيَتَعَيَّنُ الْفَسْخُ فيما لَمْ يُقْبَضْ ، وَيَرْجِعُ بِحِصَّتِهِ (قَوْلُهُ أَوْ حَيْثُ رَضِيَ بِعَدَمِ الْبَقَاءِ) أَيْ أَوْ عَلَى الْقَوْلِ بِوُجُوبِ الْبَقَاءِ لَكِنْ تَرَاضَيَا عَلَى عَدَمِ الْبَقَاءِ فَيُقْرَأُ رُضِيَ بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ ، وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ الْمُعْتَمَدُ إلَّا أَنَّك خَبِيرٌ بِأَنَّهُ سَيَأْتِي يَقُولُ الْمُصَرَّحُ بِهِ هُنَا الرُّجُوعُ بِحَسَبِ الْمَكِيلَةِ وَظَاهِرُ الشَّارِحِ أَنَّ الْقَوْلَيْنِ فِي كُلٍّ مِنْ الْقَرْيَةِ الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ ، وَمِنْ الْمَعْلُومِ أَنَّ الْحَدِيثَ فِي الِانْقِطَاعِ بِجَائِحَةٍ (قَوْلُهُ وَأَمَّا إنْ كَانَ لِفَوَاتِ الْإِبَّانِ فَسَيَأْتِي) هَذَا لعج ، وَقَدْ حَلَّ قَوْلَ الْمُصَنِّفِ ، وَإِنْ فَاتَ مَالُهُ إبَّانَ بِمَا اشْتَرَى ، وَأَمَّا شَارِحُنَا فَتَبِعَهُ هُنَا ، وَخَالَفَهُ فِي حَلِّ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ ، وَإِنْ فَاتَ مَالُهُ إبَّانَ فَوَقَعَ فِي كَلَامِ شَارِحِنَا تَخَالُفٌ وَالرَّاجِحُ مَا لِشَارِحِنَا فِيمَا سَيَأْتِي ، وَأَنَّ قَوْلَ الْمُصَنِّفِ هُنَا فَإِنْ انْقَطَعَ رَجَعَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ كَمَا يَجْرِي فِي الْجَائِحَةِ يَجْرِي فِي فَوَاتِ الْإِبَّانِ ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ قَوْلَ الشَّارِحِ ، وَأَمَّا لِفَوَاتِ الْإِبَّانِ فَسَيَأْتِي كَلَامُ عج ، وَهُوَ غَيْرُ صَوَابٍ ، وَالصَّوَابُ هُنَا التَّعْمِيمُ ، وَيَحِلُّ الْمُصَنِّفُ بِمَا." (٣)

"حَلَّ بِهِ شَارِحُنَا ، وَسَيَأْتِي بَيَانُهُ (قَوْلُهُ وَالْمُرَادُ بِالْجَائِحَةِ) هَذَا لعج ثُمَّ قَالَ وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي مَعْنَى الْجَائِحَةِ يَجْرِي مِثْلُهُ فِي الْجَائِحَةِ فِي ثَمَرِ الْقَرْيَةِ الصَّغِيرَةِ وَأَمَّا الْجَائِحَةُ فِي ثَمَرِ الْقَرْيَةِ الْكَبِيرَةِ فَالْمُرَادُ بِهَا مَا يَشْمَلُ مَا ذُكِرَ ، وَبِمَا

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٥٠/١٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٥١/١٦

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٥٢/١٦

إِذَا لَمْ يَطْلُعْ الثَّمَرُ بِالْكُلِّيَّةِ لِأَنَّ السَّلَمَ فِيهَا كَالثَّمَرِ فِي غَيْرِهَا فَيَصِحُّ حَيْثُ يُوجَدُ الْمُسْلَمُ فِيهِ وَقْتَ حُلُولِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَوْجُودًا وَقْتَ الْعَقْدِ اُنْظُرْ عج (قَوْلُهُ وَالظَّاهِرُ أَنَّ أَكْلَ أَهْلِهَا) أَيْ أَصْحَابِهَا يُسْتَفَادُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يُسَوَّغُ لِأَهْلِ الْحَائِطِ الْأَكْلِ مِنْهَا لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهَا حَقٌّ لِلْمُسْلِمِ (قَوْلُهُ وَإِلَّا جَازَ لَهُ الْبَقَاءُ) لَا يُقَالُ كَيْفَ لَا يُدْفَعُ رَأْسُ الْمَالِ مَعَ كَوْنِهِ سَلَمًا ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ شَرْطَ السَّلَمِ قَبْضُ رَأْسِ الْمَالِ ، وَالْجَوَابُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ هَذَا لَيْسَ سَلَمًا حَقِيقَةً ، وَإِنَّمَا هُوَ بَيْعٌ حَقِيقَةً ، وَتَسْمِيَتُهُ سَلَمًا بِالنَّظَرِ لِلَّفْظِ." (١)

"(قَوْلُهُ وَهَلْ الْقَرْيَةُ إلَخْ) وَيَدْخُلُ فِي التَّشْبِيهِ مَا إذَا انْقَطَعَ بَعْضُ ثَمَرِهَا **بِجَائِحَةٍ** فَإِنَّهُ كَانْقِطَاعِ ثَمَرِ الْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ فِي وُجُوبِ الْفَسْخِ كَمَا قَالَ اللَّخْمِيُّ لَكِنَّهُ ضَعِيفٌ ، وَالْمُعْتَمَدُ أَنَّهُ يَجِبُ الْبَقَاءُ لِقَابِلٍ ، وَانْقِطَاعُ كُلِّ ثَمَرِ الْقَرْيَةِ **بِجَائِحَةٍ** كَحُكْمِ انْقِطَاعِ بَعْضِهِ بِهَا فِي لُزُومِ الْبَقَاءِ لِقَابِلٍ عَلَى الْمُعْتَمَدِ (قَوْلُهُ أَوْ إلَّا فِي وُجُوبِ تَعْجِيلِ النَّقْدِ إلَخْ) أَيْ أَوْ هِيَ مِثْلُ الْحَائِطِ إلَّا فِي وُجُوبِ تَعْجِيلِ إلَخْ ، وَالْمَعْنَى وَهَلْ الْقَرْيَةُ الصَّغِيرَةُ كَذَلِكَ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ أَيْ وَهِيَ مِثْلُهُ إلَّا فِي وُجُوبِ تَعْجِيلِ النَّقْدِ فِيهَا بِخِلَافِ السَّلَمِ فِي حَائِطٍ فَلَا يَجِبُ تَعْجِيلُ النَّقْدِ فِيهِ بَلْ يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ لِأَنَّهُ بَيْعُ مُعَيَّنٍ ، وَتَسْمِيَتُهُ سَلَمًا مَجَازٌ (قَوْلُهُ أَوْ تُخَالِفُهُ إلَخْ) لَوْ قَالَ أَوْ فِيهِ ، وَفِي السَّلَمِ لِمَنْ لَا مِلْكَ لَهُ لَكَانَ أَوْلَى ، وَاعْلَمْ أَنَّ الْمُسْلَمَ فِيهِ تَارَةً ، وَيَكُونُ لَهُ إبَّانٌ مُعَيَّنٍ لَا يُوجَدُ فِي غَيْرِهِ ، وَتَارَةً يَكُونُ مَوْجُودًا دَائِمًا ، وَالِانْقِطَاعُ الْمُتَعَلِّقُ بِكُلٍّ مِنْهُمَا إمَّا أَنْ يَتَعَلَّقَ بِجَمِيعِهِ أَوْ بِبَعْضِهِ ، وَأَيْضًا الِانْقِطَاعُ فِيمَا لَهُ إبَّانٌ أَمَّا أَنْ يَكُونَ بِفَوَاتِ إبَّانِهِ أَوْ **بِجَائِحَةٍ** ، وَقَدْ أَشَارَ الْمُصَنِّفُ لِحُكْمِ مَا إذَا انْقَطَعَ بَعْضُهُ مِنْ حَائِطٍ مُعَيَّنٍ **بِجَائِحَةٍ** ، وَكَذَا بِقَرْيَةٍ بِقَوْلِهِ وَهَلْ الْقَرْيَةُ الصَّغِيرَةُ كَذَلِكَ بِنَاءً عَلَى شُمُولِ التَّشْبِيهِ لِذَلِكَ ، وَهَذَا عَلَى مَا لِلَّخْمِيِّ ، وَلَكِنَّ الْمَذْهَبَ أَنَّهُ يَجِبُ الْبَقَاءُ لِقَابِلٍ ، وَلِمَا إذَا انْقَطَعَ بَعْضُهُ مِنْ قَرْيَةٍ كَبِيرَةٍ **بِجَائِحَةٍ** بِقَوْلِهِ وَإِنْ قُبِضَ الْبَعْضُ وَجَبَ التَّأْخِيرُ ، وَحِينَئِذٍ فَيَسْتَوِي حُكْمُ انْقِطَاعِ بَعْضِ ثَمَرِ الْقَرْيَةِ الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ فِي وُجُوبِ الْبَقَاءِ ، وَعَلَيْهِ فَيَصِحُّ حَمْلُ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ ، وَإِنْ قُبِضَ الْبَعْضُ وَجَبَ." (٢)

"التَّأْخِيرُ إلَخْ عَلَى مَا يَشْمَلُ ثَمَرَ الْقَرْيَةِ الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ .

وَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ قَوْلُهُ إلَّا أَنْ يَرْضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ لِأَنَّهُ إذَا جَازَ الرِّضَا فِيمَا هُوَ مَضْمُونٌ اتِّفَاقًا فَيَجُوزُ الرِّضَا بِالْمُحَاسَبَةِ فِيمَا وَقَعَ الْخِلَافُ فِي كَوْنِهِ مُعَيَّنًا أَوْ مَضْمُونًا ، وَحُكْمُ انْقِطَاعِ الْكُلِّ فِي الْمَسَائِلِ كُلِّهَا حُكْمُ انْقِطَاعِ الْبَعْضِ فِيهَا كُلِّهَا كَمَا يُرْشِدُ لَهُ الْمَعْنَى وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ فِي بَعْضِهَا ، وَأَمَّا إذَا انْقَطَعَ بَعْضُ الْمُسْلَمِ فِيهِ أَوْ كُلُّهُ لِفَوَاتِ إبَّانِهِ سَوَاءٌ كَانَ السَّلَمُ فِي ثَمَرِ حَائِطٍ مُعَيَّنٍ أَوْ ثَمَرِ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ أَوْ كَبِيرَةٍ فَأَشَارَ لَهُ بِقَوْلِهِ وَإِنْ انْقَطَعَ مَا أَيْ مُسْلَمٌ فِيهِ مِنْ حَائِطٍ مُعَيَّنٍ لَهُ إبَّانٌ أَيْ وَقْتٌ مُعَيَّنٌ يُوجَدُ فِيهِ أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي فِي الْفَسْخِ وَالْإِبْقَاءِ لِقَابِلٍ ، وَظَاهِرُهُ سَوَاءٌ اشْتَرَطَ حَالَ الْعَقْدِ أَخْذَهُ فِي الْإِبَّانِ أَمْ لَا ، وَفِي كَلَامِ بَعْضِهِمْ أَنَّ هَذَا مَحَلُّهُ حَيْثُ اشْتَرَطَ أَخْذَهُ فِي الْإِبَّانِ ، وَانْظُرْ عَلَى هَذَا مَا الْحُكْمُ إذَا لَمْ يَشْتَرِطْ أَخْذَهُ فِيهِ هَلْ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ التَّلَفِ **بِجَائِحَةٍ** فَيُفَصَّلُ فِيهِ تَفْصِيلَهَا أَوْ لَا وَظَاهِرُهُ أَيْضًا ثُبُوتُ التَّخْيِيرِ سَوَاءٌ كَانَ فَوَاتُ الْإِبَّانِ بِسَبَبِ تَأْخِيرِ الْبَائِعِ ، وَهُوَ الْمُسْلَمُ إلَيْهِ قَصْدًا ، وَالْمُشْتَرِي ، وَهُوَ الْمُسْلِمُ أَوْ غَفْلَتُهُمَا عَنْ ذَلِكَ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ الَّذِي ارْتَضَاهُ

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٦/٢٥٣

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٦/٢٥٥

ابْنُ عَرَفَةَ وَابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ ، وَسَلَكَهُ فِي التَّوْضِيحِ أَنَّ مَحَلَّ التَّخْيِيرِ حَيْثُ كَانَ الْفَوَاتُ بِسَبَبِ تَأْخِيرِ الْبَائِعِ قَصْدًا ، وَأَمَّا إنْ كَانَ بِسَبَبِ تَأْخِيرِ الْمُشْتَرِي قَصْدًا فَإِنَّهُ يَجِبُ الْبَقَاءُ ، وَأَمَّا إذَا كَانَ التَّأْخِيرُ لِغَفْلَةٍ مِنْهُمَا فَالظَّاهِرُ وُجُوبُ الْبَقَاءِ كَتَأْخِيرِ الْمُشْتَرِي قَصْدًا كَمَا يُفِيدُهُ كَلَامُ ابْنِ عَرَفَةَ ، وَمَفْهُومُ قَوْلِنَا صَغِيرَةٍ أَنَّ انْقِطَاعَ ثَمَرِ الْقَرْيَةِ الْكَبِيرَةِ لَا تَخْيِيرَ." (١)

"فِيهِ لِلْمُشْتَرِي ، وَهُوَ كَذَلِكَ بَلْ يَجِبُ الْبَقَاءُ إلَّا أَنْ يَرْضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ انْقِطَاعُ ذَلِكَ بِسَبَبِ تَأْخِيرِ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي انْتَهَى شب ، وَمِثْلُهُ فِي عب ، وَهَذَا كُلُّهُ غَيْرُ مَا فِي شَارِحِنَا .

وَحَاصِلُ مَا لِشَارِحِنَا الَّذِي ارْتَضَاهُ تت أَنَّ قَوْلَهُ وَإِنْ انْقَطَعَ مَا لَهُ إبَّانٌ فِي السَّلَمِ الْحَقِيقِيِّ أَيْ أَنَّهُ أَسْلَمَ لَهُ سَلَمًا حَقِيقِيًّا ، وَانْقَطَعَ الْكُلُّ لِفَوَاتِ الْإِبَّانِ ، بَلْ وَيُقَالُ مِثْلُهُ إذَا عَمَّتْ الْجَائِحَةُ ، وَقَوْلُهُ أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ أَيْ مَأْمُونَةٍ صَغِيرَةٍ أَوْ كَبِيرَةٍ كَذَا قَالَ مُحَشِّي تت أَيْ فَاتَ ، وَلَوْ بِجَائِحَةٍ فَظَاهِرُهُ فَاتَ الْإِبَّانُ أَوْ الْجَائِحَةُ فَالْحَاصِلُ أَنَّ قَوْلَهُ وَإِنْ فَاتَ مَا لَهُ إبَّانٌ فِي السَّلَمِ الْحَقِيقِيِّ فَوَاتَ الْكُلِّ بِجَائِحَةٍ أَوْ فَوَاتَ إبَّانٍ ، وَقَوْلُهُ أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ أَيْ فَاتَ الْكُلُّ فَلَمْ يَقْبِضْ شَيْئًا كَانَ لِجَائِحَةٍ أَوْ لِلْإِبَّانِ ، وَأَمَّا لَوْ فَاتَ الْبَعْضُ فِي ذَلِكَ فَهُوَ مَا أَشَارَ لَهُ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ وَإِنْ قَبَضَ الْبَعْضَ لِجَائِحَةٍ أَوْ لِلْإِبَّانِ فَقَوْلُ الشَّارِحِ فَأَصَابَتْهَا جَائِحَةٌ لَا مَفْهُومَ لَهُ بَلْ ، وَكَذَا لِلْإِبَّانِ ، وَهُوَ مَا أَشَارَ لَهُ الشَّارِحُ بِقَوْلِهِ وَكَذَلِكَ لِهُرُوبِ أَحَدِهِمَا ، وَأَوْلَى هُرُوبُهُمَا ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْفَوَاتَ مَتَى كَانَ لِلْهُرُوبِ يَكُونُ الْفَوَاتُ لِفَوَاتِ الْإِبَّانِ لَا لِلْجَائِحَةِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْهُرُوبَ قَدْ يَكُونُ لِعُذْرٍ فَلَا يُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ سُكُوتِ الْمُشْتَرِي فَإِذَا عَلِمْت ذَلِكَ فَقَوْلُ الشَّارِحِ شَرَعَ يَتَكَلَّمُ عَلَى انْقِطَاعِ مَا كَانَ بِالذِّمَّةِ أَيْ وَهُوَ السَّلَمُ الْحَقِيقِيُّ ، وَهُوَ الْمُشَارُ لَهُ بِقَوْلِهِ وَإِنْ فَاتَ مَا لَهُ إبَّانٌ ، وَقَوْلُهُ أَوْ مَا يُشْبِهُهُ ، وَهُوَ الْمُشَارُ لَهُ بِقَوْلِهِ أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ أَيْ مَأْمُونَةً كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً ، وَيَبْقَى النَّظَرُ فِي الْقَرْيَةِ غَيْرِ الْمَأْمُونَةِ فَهَلْ الْحَائِطُ فِي الِانْقِطَاعِ بِجَائِحَةٍ أَوْ لِلْإِبَّانِ كُلًّا أَوْ." (٢)

"وَلَمَّا تَكَلَّمَ عَنْ حُكْمِ انْقِطَاعِ ثَمَرِ الْحَائِطِ ، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّأْخِيرُ فِيهِ لِانْفِسَاخِ الْعَقْدِ لِعَدَمِ تَعَلُّقِهِ بِالذِّمَّةِ شَرَعَ يَتَكَلَّمُ عَلَى انْقِطَاعِ مَا كَانَ بِالذِّمَّةِ أَوْ مَا يُشْبِهُهُ فَقَالَ (ص) وَإِنْ انْقَطَعَ مَالُهُ أَبَانَ أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي فِي الْفَسْخِ ، وَالْإِبْقَاءِ (ش) أَيْ لِقَابِلٍ إلَّا أَنْ يَغْفُلَ عَنْ ذَلِكَ حَتَّى ، وَأَتَى الْعَامُ الْقَابِلُ فَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ (ص) وَإِنْ قَبَضَ الْبَعْضَ وَجَبَ التَّأْخِيرُ (ش) أَيْ وَإِنْ كَانَ الِانْقِطَاعُ بَعْدَ أَنْ قَبَضَ الْمُسْلِمُ الْبَعْضَ فِيمَا لَهُ إبَّانٌ أَوْ فِي ثَمَرِ الْقَرْيَةِ الْمَأْمُونَةِ فَأَصَابَتْهَا جَائِحَةٌ وَجَبَ التَّأْخِيرُ ، وَالْقَوْلُ لِمَنْ دَعَا إلَيْهِ مِنْهُمَا هَذَا إنْ لَمْ يَرْضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ فَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَيْهَا عُمِلَ بِهَا ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ (ص) إلَّا أَنْ يَرْضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ (ش) كَمَا صَدَرَ بِهِ ابْنُ الْحَاجِبِ ، وَلَا يُتَّهَمَانِ فِي الْمُحَاسَبَةِ عَلَى قَصْدِ الْبَيْعِ ، وَالسَّلَفِ لِأَنَّ انْقِطَاعَهُ مِنْ اللَّهِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ لِهُرُوبِ أَحَدِهِمَا فَإِنَّ التُّهْمَةَ أَيْضًا مُنْتَفِيَةٌ أَمَّا لَوْ سَكَتَ الْمُشْتَرِي عَنْ طَلَبِ الْبَائِعِ حَتَّى ذَهَبَ الْإِبَّانُ فَلَا يَجُوزُ تَرَاضِيهِمَا بِالْمُحَاسَبَةِ لِاتِّهَامِهِمَا عَلَى الْبَيْعِ ، وَالسَّلَفِ ، وَإِذَا تَرَاضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ بِبَقِيَّةِ رَأْسِ مَالِهِ عَرَضًا وَلَا غَيْرَهُ لِأَنَّهُ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ قَالَهُ أَبُو بَكْرِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَالتُّونِسِيُّ ، وَلَمْ يُعْتَبَرْ ، وَاتُّهِمَهُ الْبَيْعُ ، وَالسَّلَفُ لِلضَّرَرِ الدَّاخِلِ عَلَيْهِمَا بِالتَّأْخِيرِ ، وَإِذَا رَضِيَا بِالْمُحَاسَبَةِ جَازَ ، وَلَا يُشْتَرَطُ

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٥٦/١٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٥٧/١٦

أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مِثْلِيًّا بَلْ يَجُوزُ وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مُقَوَّمًا مِنْ كَحَيَوَانٍ وَثِيَابٍ وَتَحَاسَبَا عَلَى رَدِّ شَيْءٍ مِنْهَا بِعَيْنِهِ قِيمَتُهُ قَدْرُ قِيمَةِ مَا لَمْ يُقْبَضْ مِنْ الْمُسْلَمِ فِيهِ ، وَمَنَعَ." (١)

"(قَوْلُهُ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ) أَيْ خِلَافًا لِأَشْهَبَ نَعَمْ ظَاهِرُ الْمَتْنِ قَوْلُ أَشْهَبَ ، وَهُوَ أَنَّهُ يُخَيَّرُ ، وَلَوْ غَفَلَ عَنْ ذَلِكَ حَتَّى أَتَى الْعَامُ الْقَابِلُ لَكِنْ يُقَيَّدُ بِقَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ لِأَنَّهُ الْمَشْهُورُ (قَوْلُهُ وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ لِهُرُوبِ أَحَدِهِمَا) أَيْ فَيَجِبُ الْبَقَاءُ إلَّا أَنْ يَرْضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ ، وَحَاصِلُ مَا فِي عج وَهُوَ مَا ذَهَبَ إلَيْهِ شب أَنَّهُ إذَا كَانَ عَدَمُ الْقَبْضِ لِجَائِحَةٍ فِي الْحَائِطِ الصَّغِيرَةِ كُلًّا أَوْ بَعْضًا فَيَجِبُ الرُّجُوعُ ، وَيَتَحَتَّمُ الْفَسْخُ فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ كُلًّا أَوْ بَعْضًا ، وَإِنْ كَانَ عَدَمُ الْقَبْضِ فِيهِ لِفَوَاتِ الْإِبَّانِ كُلًّا أَوْ بَعْضًا فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بِسَبَبِ تَأْخِيرِ الْبَائِعِ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي فِي الْفَسْخِ ، وَالْإِبْقَاءِ وَالْإِبَّانِ كَانَ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ الْمُشْتَرِي وَجَبَ الْبَقَاءُ ، وَإِنْ كَانَ عَدَمُ الْقَبْضِ لِجَائِحَةٍ فِي الْقَرْيَةِ الصَّغِيرَةِ أَوْ الْكَبِيرَةِ كُلًّا أَوْ بَعْضًا فَإِنَّهُ يَجِبُ الْبَقَاءُ إلَّا أَنْ يَتَرَاضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ ، وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مُقَوَّمًا ، وَإِنْ كَانَ عَدَمُ الْقَبْضِ فِيهِ لِفَوَاتِ الْإِبَّانِ فِي الْقَرْيَةِ الْكَبِيرَةِ كُلًّا أَوْ بَعْضًا فَإِنَّهُ يَجِبُ الْبَقَاءُ أَيْضًا إلَّا أَنْ يَرْضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ فَوَاتُ الْإِبَّانِ بِسَبَبِ تَأْخِيرِ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي ، وَإِنْ كَانَ عَدَمُ الْقَبْضِ لِفَوَاتِ الْإِبَّانِ فِي الصَّغِيرَةِ كُلًّا أَوْ بَعْضًا فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بِسَبَبِ تَأْخِيرِ الْبَائِعِ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي فِي الْفَسْخِ وَالْإِبْقَاءِ ، وَالْأَوْجَبُ الْإِبْقَاءُ ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ قَوْلَ الْمُصَنِّفِ ، وَإِنْ انْقَطَعَ مَا لَهُ إبَّانٌ فِي غَيْرِ الْقَرْيَةِ الصَّغِيرَةِ بَلْ فِي الْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ الصَّغِيرِ ، وَقَوْلُهُ أَوْ قَرْيَةٍ أَيْ صَغِيرَةٍ هَذَا مَا ظَهَرَ لعج آخِرًا ، وَإِلَّا فَأَوَّلًا جُعِلَ قَوْلُهُ وَإِنْ انْقَطَعَ مَا لَهُ إبَّانٌ كُلًّا أَوْ بَعْضًا فِي الْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ ، وَفِي الْقَرْيَةِ الْكَبِيرَةِ ، وَقَوْلُهُ أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ." (٢)

"أَيْ صَغِيرَةٍ ، وَلَوْ قَالَ الْمُصَنِّفُ عَلَى مَا ظَهَرَ لعج آخِرًا بَعْدَ قَوْلِهِ تَأْوِيلَانِ وَإِنْ انْقَطَعَ بَعْضُ ثَمَرِهَا أَوْ ثَمَرُ الْقَرْيَةِ الْكَبِيرَةِ بِجَائِحَةٍ وَجَبَ الْبَقَاءُ إلَّا أَنْ يَرْضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ ، وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مُقَوَّمًا ، وَإِنْ انْقَطَعَ لِفَوَاتِ إبَّانِهِ فَكَذَلِكَ إنْ كَانَ مِنْ قَرْيَةٍ كَبِيرَةٍ ، وَالْأَخِيرُ الْمُشْتَرِي فِي الْفَسْخِ وَالْإِبْقَاءِ إنْ كَانَ بِتَأْخِيرِ الْبَائِعِ ، وَإِلَّا وَجَبَ الْبَقَاءُ ، وَحُكْمُ انْقِطَاعِ الْكُلِّ فِي الْجَمِيعِ حُكْمُ بَعْضِهَا لَكَانَ أَظْهَرَ (قَوْلُهُ لِأَنَّهُ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ) فِيهِ أَنَّهُ ، وَلَوْ أَخَذَ الثَّمَنَ فِيهِ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَالْجَوَابُ أَنَّهُ إذَا أَخَذَ الثَّمَنَ بِمَنْزِلَةِ الْإِقَالَةِ بِخِلَافِ مَا إذَا أَخَذَ بَدَلَهُ شَيْئًا فَيَتَقَوَّى جَانِبُ الْبَيْعِ (قَوْلُهُ وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مُقَوَّمًا) إنْ كَانَ مُتَعَدِّدًا ، وَأَمَّا الْمُتَّحِدُ فَلَا يَجُوزُ قَوْلًا وَاحِدًا لِأَنَّهَا إقَالَةٌ عَلَى غَيْرِ رَأْسِ الْمَالِ ك (قَوْلُهُ وَالْمُصَرَّحُ بِهِ إلَخْ) فِي ك ، وَالْمُحَاسَبَةُ عَلَى حَسَبِ الْمَكِيلَةِ ، وَلَا يَأْتِي فِي التَّأْوِيلَيْنِ الْمُتَقَدِّمَيْنِ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنْ يَأْخُذَهَا دَفْعَةً وَاحِدَةً انْتَهَى إذَا عَلِمْت ذَلِكَ فَلَا يَظْهَرُ قَوْلُهُ فِيمَا تَقَدَّمَ ، وَيَجْرِي مِثْلُ هَذَا إلَخْ فَتَدَبَّرْ." (٣)

"(قَوْلُهُ لِأَنَّ الزَّرْعَ لَا شُفْعَةَ فِيهِ) تَعْلِيلٌ لِقَوْلِهِ فَقَطْ (قَوْلُهُ وَلَمْ يُخَيِّرْهُ فِي الْجَوَائِحِ) أَيْ بَلْ أَوْجَبَ عَلَيْهِ التَّمَسُّكَ بِمَا بَقِيَ بَعْدَ الْجَائِحَةِ وَلَوْ قَلِيلًا (قَوْلُهُ وَالرَّاجِحُ أَنَّهُ لِلْمُشْتَرِي) وَلَا كِرَاءَ عَلَى هَذَا الْمُشْتَرِي لِلنِّصْفِ الَّذِي فِيهِ زَرْعُهُ وَأَخَذَ بِالشُّفْعَةِ وَلَوْ كَانَ الْإِبَّانُ بَاقِيًا (قَوْلُهُ اُنْظُرْ نَصَّهُ) عِبَارَةُ الشَّيْخِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ قَوْلُهُ وَخُيِّرَ الشَّفِيعُ أَيْ فَإِذَا اسْتَشْفَعَ فَإِنَّمَا لَهُ

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٥٩/١٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٦١/١٦

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٦٢/١٦

الشُّفْعَةُ فِي نِصْفِ الْأَرْضِ وَأَمَّا نِصْفُ الزَّرْعِ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ فِيهِ قَالَ عِيَاضٌ وَالصَّوَابُ أَنْ يَتَمَسَّكَ الْمُشْتَرِي بِنِصْفِ الزَّرْعِ الْمُقَابِلِ لِنِصْفِ الشُّفْعَةِ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْتَقِضْ بِهِ الْبَيْعُ إذْ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ كَبَيْعٍ مُبْتَدَأٍ وَعَلَيْهِ حَمَلُوا مَذْهَبَ الْمُدَوَّنَةِ ا هـ . أَبُو الْحَسَنِ بِنَصِّهِ انْتَهَى وَأَقُولُ ظَاهِرُ هَذَا تَعَيُّنُ أَخْذِ هَذَا النِّصْفِ مَعَ أَنَّهُ إذَا لَمْ يَأْخُذْ بِالشُّفْعَةِ فِي الْأَرْضِ يُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي فَتَدَبَّرْ." (١)

"وَرُخْصِهِ فَإِنْ قِيلَ النِّصْفُ فَقَدْ قُبِضَ نِصْفُ صَفْقَتِهِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ وَهَلَكَ ثُلُثَا النِّصْفِ الْبَاقِي قَبْلَ قَبْضِهِ فَلَهُ الرُّجُوعُ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ وَهُوَ ثُلُثَا نِصْفِ الثَّمَنِ وَذَلِكَ ثُلُثُ الثَّمَنِ أَجْمَعَ وَلَوْ كَانَ مَوْتُ هَذِهِ الْمَيْتَةِ قَبْلَ أَنْ تَحْلُبَ شَيْئًا لَرَجَعَ بِثُلُثَيْ جَمِيعِ الثَّمَنِ انْتَهَى عِيَاضٌ وَإِنَّمَا جَازَ شِرَاءُ لَبَنِ الْغَنَمِ الْكَثِيرَةِ وَلَا تُؤْمَنُ فِيهَا **جَائِحَةُ** الْمَوْتِ وَغَيْرِهِ لَكِنْ هِيَ آمَنُ مِنْ الْقَلِيلَةِ ؛ لِأَنَّ الْكَثِيرَةَ إذَا مَاتَ مِنْهَا بَعْضٌ أَوْ جَفَّ لَبَنُهُ بَقِيَ بَعْضٌ وَقَدْ يَقِلُّ لَبَنُ وَاحِدَةٍ وَيَزِيدُ لَبَنُ أُخْرَى وَالْقِلَّةُ الْمُعْتَادَةُ وَالزِّيَادَةُ الْمُعْتَادَةُ لِلْمُشْتَرِي وَمِنْهُ بِخِلَافِ غَيْرِ الْمُعْتَادَةِ وَبِهِ تَعْلَمُ أَنَّ تَصْوِيرَ عج وَمَنْ تَبِعَهُ لِلْكَثِيرَةِ بِأَنْ يُسْلِمَ فِي لَبَنِ شَاةٍ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ عَدَدٍ كَثِيرٍ وَالشَّاةُ أَوْ الشَّاتَانِ مُعَيَّنَتَانِ خَطَأٌ صِرَاحٌ وَإِنْ تَبِعَ فِيهِ الشَّيْخَ عَبْدَ الرَّحْمَنِ وَكَأَنَّهُمَا لَمْ يَقِفَا عَلَى كَلَامِهِمَا فِي كِتَابِ التِّجَارَةِ لِأَرْضِ الْحَرْبِ وَفِي السَّلَمِ الثَّانِي وَاَللَّهُ أَعْلَمُ انْتَهَى (قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْفَرْضَ) عِلَّةٌ لِمَحْذُوفٍ أَيْ وَجَازَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْفَرْضَ .." (٢)

"(ص) كَنَزْعِ الطَّيْلَسَانِ قَائِلَةً (ش) يَعْنِي أَنَّ مَنْ اسْتَأْجَرَ ثَوْبًا لِلُبْسٍ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ أَنْ يَنْزِعَهُ فِي أَوْقَاتِ نَزْعِهِ عَادَةً كَاللَّيْلِ وَالْقَائِلَةِ فَلَا مَفْهُومَ لِقَائِلَةٍ فَإِنْ اخْتَلَفَ الْعُرْفُ فِي اللُّبْسِ لَزِمَ بَيَانُ وَقْتِ نَزْعِهِ أَوْ دَوَامِ لُبْسِهِ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَمِمَّا يَرْجِعُ فِيهِ إلَى الْعُرْفِ فِي هَذَا الْبَابِ فِي الْمَكَانِ كَمَا رَجَعَ إلَيْهِ هُنَا فِي الزَّمَانِ مَا قَالَهُ بَعْضُ الشُّيُوخِ مَنْ اكْتَرَى عَلَى مَتَاعٍ دَوَابَّ إلَى مَوْضِعٍ وَفِي الطَّرِيقِ نَهْرٌ لَا يُجَازُ إلَّا عَلَى الْمَرْكَبِ وَقَدْ عُرِفَ ذَلِكَ كَالنِّيلِ وَشِبْهِهِ فَجَوَازُ الْمَتَاعِ عَلَى رَبِّهِ وَالدَّوَابِّ عَلَى رَبِّهَا وَإِنْ كَانَ يُخَاضُ فِي الْمَخَائِضِ فَاعْتَرَضَهُ حَمْلَانِ لَمْ يَعْلَمُوا بِهِ فَحَمْلُ الْمَتَاعِ عَلَى صَاحِبِ الدَّابَّةِ وَتِلْكَ **جَائِحَةٌ** نَزَلَتْ بِهِ ، وَكَذَلِكَ إنْ كَانَ النَّهْرُ شَتْوِيًّا يَحْمِلُ بِالْأَمْطَارِ إلَّا أَنْ يَكُونَ وَقْتُ الْكِرَاءِ قَدْ عَلِمُوا جَرْيَهُ وَعَلَى ذَلِكَ دَخَلُوا فَيَكُونُ كَالنَّهْرِ الدَّائِمِ انْتَهَى وَنَقَلَهُ ابْنُ عَاتٍ عَنْ بَعْضِ شُيُوخِ الْفَتْوَى قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ اُنْظُرْ هَذَا الْأَصْلَ مَعَ زِيَادَةِ وَزْنِ حِمْلِ الدَّابَّةِ بِالْمَطَرِ يَعْنِي هَلْ بَيْنَهُمَا تَعَارُضٌ أَمْ لَا .
S." (٣)

"(ص) وَإِنْ فَسَدَ **لِجَائِحَةٍ** (ش) يَعْنِي أَنَّ الْكِرَاءَ يَلْزَمُ الْمُكْتَرِيَ بِالتَّمَكُّنِ مِنْ التَّصَرُّفِ فِي الْعَيْنِ الَّتِي اسْتَأْجَرَهَا وَإِنْ فَسَدَ زَرْعُهَا لِأَجْلِ **جَائِحَةٍ** نَزَلَتْ بِهِ كَبَرْدٍ أَوْ جَلِيدٍ وَجَرَادٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا لَا دَخْلَ لِلْأَرْضِ فِيهِ عَلَى مَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ غَصَبَهُ غَاصِبٌ فَالْكِرَاءُ لَازِمٌ .
S(قَوْلُهُ وَإِنْ فَسَدَ **لِجَائِحَةٍ**) أَيْ : تَعَطَّلَ **بِجَائِحَةٍ** وَذَلِكَ أَعَمُّ مِنْ أَنْ يَكُونَ بَعْدَ الْوُجُودِ أَمْ لَا (قَوْلُهُ كَبَرَدٍ) بِفَتْحِ الرَّاءِ

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٧٣/١٩

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٧٢/٢٠

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٩٢/٢٠

وَيَصِحُّ أَنْ يُقْرَأَ بِسُكُونِ الرَّاءِ (قَوْلُهُ وَجَرَادٍ) أَيْ طَرَأَ الْجَرَادُ بَعْدَ أَوَانِ الزَّرْعِ فَلَا يُنَافِي قَوْلَهُ سَابِقًا فَبَاضَتْ فِي الْأَرْضِ (قَوْلُهُ وَغَيْرِ ذَلِكَ) أَيْ : مِنْ جَيْشٍ وَغَاصِبٍ وَعَدَمِ إنْبَاتِ حَبٍّ .

(تَنْبِيهٌ) : مَحَلُّ لُزُومِ الْكِرَاءِ مَعَ فَسَادِهِ **بِجَائِحَةٍ** مَا لَمْ يَحْصُلْ فِيهِ مَا يُوجِبُ إسْقَاطَ الْكِرَاءِ إنْ لَوْ كَانَ بَاقِيًا كَقَحْطِ السَّمَاءِ حَتَّى لَمْ يَنْتِجْ الزَّرْعُ لَمْ يَتِمَّ لِأَجْلِ الْقَحْطِ فَلَا كِرَاءَ عَلَيْهِ كَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ رُشْدٍ وَاللَّخْمِيُّ .." (١)

"(ص) أَوْ غَرَقٌ بَعْدَ وَقْتِ الْحَرْثِ (ش) أَيْ : وَكَذَلِكَ يَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ إذَا غَرِقَتْ الْأَرْضُ بَعْدَ فَوَاتِ إبَّانِ الزَّرْعِ الَّذِي أُكْتُرِيَتْ لَهُ وَسَوَاءٌ زَرَعَهَا أَوْ لَا ، وَأَمَّا لَوْ غَرِقَتْ قَبْلَ الْإِبَّانِ وَانْكَشَفَتْ فِيهِ أَوْ غَرِقَتْ فِيهِ وَانْكَشَفَتْ فِيهِ لَزِمَهُ الْكِرَاءُ وَهَاتَانِ الصُّورَتَانِ مَنْطُوقُ قَوْلِهِ وَلَزِمَ الْكِرَاءُ بِالتَّمَكُّنِ ، وَأَمَّا لَوْ غَرِقَتْ قَبْلَهُ وَانْكَشَفَتْ بَعْدَهُ فَلَا كِرَاءَ وَهَذَا مَفْهُومُ قَوْلِهِ وَلَزِمَ الْكِرَاءُ بِالتَّمَكُّنِ فَاشْتَمَلَ كَلَامُهُ مَنْطُوقًا وَمَفْهُومًا عَلَى الْأَرْبَعِ صُوَرٍ قَوْلُهُ أَوْ غَرَقٌ بِالْمَصْدَرِ عُطِفَ عَلَى **جَائِحَةٍ** وَبِالْفِعْلِ عُطِفَ عَلَى فَسَدَ .

s(قَوْلُهُ بَعْدَ فَوَاتِ إبَّانِ الزَّرْعِ الَّذِي أُكْتُرِيَتْ لَهُ) اعْلَمْ أَنَّهُ وَقَعَ التَّرَدُّدُ هَلْ يُعْتَبَرُ إذَا حَصَلَ الْغَرَقُ بَعْدَمَا حَرَثْت لِشَيْءٍ خَاصٍّ إبَّانَ مَا حَرَثْت لَهُ أَوْ إبَّانَ مَا يُزْرَعُ فِيهَا مُطْلَقًا ظَاهِرُ شَارِحِنَا الْأَوَّلِ وَلَكِنْ ذَكَرَ الشَّيْخُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ عَنْ الْمُدَوَّنَةِ مَا يَتَبَادَرُ مِنْهُ الثَّانِي .." (٢)

"(ص) أَوْ عَدَمِهِ بَذْرًا أَوْ سِجْنِهِ (ش) أَيْ : وَكَذَلِكَ يَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ إذَا امْتَنَعَ مِنْ الزَّرْعِ لِعَدَمِهِ مِنْ الْبَذْرِ أَوْ لِأَجْلِ سَجْنِهِ وَسَوَاءٌ سُجِنَ ظُلْمًا أَمْ لَا ؛ لِأَنَّهُ مُتَمَكِّنٌ مِنْ أَنْ يُكْرِيَهَا لِغَيْرِهِ فَالضَّمِيرُ فِي عَدَمِهِ عَائِدٌ عَلَى الْمُكْتَرِي وَاحْتُرِزَ بِهِ مِمَّا إذَا عَدِمَهُ أَهْلُ الْبَلَدِ فَإِنَّهُ حِينَئِذٍ لَا كِرَاءَ لَهُ وَالسَّجْنُ بِفَتْحِ السِّينِ ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْفِعْلُ ، وَأَمَّا بِالْكَسْرِ فَهُوَ اسْمٌ لِلْمَكَانِ وَهَذَا حَيْثُ لَمْ يُقْصَدْ مَنْ يَسْجُنُهُ بِسَجْنِهِ أَنْ يَحُولَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ زَرْعِهَا فَإِنْ قَصَدَ ذَلِكَ سَقَطَ عَنْهُ الْكِرَاءُ وَالْكِرَاءُ عَلَى الْمَانِعِ وَقَوْلُهُ أَوْ عَدَمُهُ عُطِفَ عَلَى **جَائِحَةٍ** لَكِنْ فَسَدَ مُضَمَّنٌ مَعْنًى تَعَطَّلَ وَالْمُرَادُ بِالْبَذْرِ مَا يُزْرَعُ فِي الْأَرْضِ كَانَ بَذْرًا أَوْ شَتْلًا كَالْقَصَبِ وَالْكُرَّاتِ وَالْفُجْلِ

s(قَوْلُهُ وَاحْتُرِزَ بِهِ مِمَّا إذَا عَدِمَهُ أَهْلُ الْبَلَدِ) أَيْ : عَدِمَ أَهْلُ الْبَلَدِ مِلْكًا وَتَسَلُّفًا حَتَّى مِنْ بَلَدٍ مُجَاوِرَةٍ لَهُمْ حَيْثُ جَرَى عُرْفٌ بِتَسَلُّفِهِمْ مِنْهُمْ كَذَا يَظْهَرُ كَمَا فِي شَرْحِ عب بَقِيَ مَا إذَا كَانَ يُمْكِنُهُمْ الشِّرَاءُ مِنْ بَلَدٍ مُجَاوِرَةٍ لَهُمْ هَلْ ذَلِكَ لَيْسَ عَدَمًا لِأَهْلِ الْبَلَدِ وَهُوَ الظَّاهِرُ .

(قَوْلُهُ وَالْكُرَّاثُ) أَرَادَ بِهِ الْكُرَّاثَ الَّذِي لَهُ رَأْسٌ كَالْبَصَلِ وَقَوْلُهُ وَالْفُجْلُ لَعَلَّهُ فِي بَعْضِ الْبِلَادِ .." (٣)

."

(فَرْعٌ) قَالَ الْبُرْزُلِيُّ لَا زَكَاةَ فِيمَا يُعْطِيهِ لِلشُّرْطَةِ وَخَدَمَةِ السُّلْطَانِ وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ **الْجَائِحَةِ** .

(قَوْلُهُ وَذَهَابُ) مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ أَنْ يَبْلُغَ .

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٠/٢٣٧

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٠/٢٣٨

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٠/٢٣٩

(قَوْلُهُ : وَذَلِكَ إنَّمَا يَكُونُ بِيُبْسِهِ) أَيْ فَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ وَالْوُجُوبُ بِإِفْرَاكِ الْحَبِّ أَيْ بِتَنَاهِيهِ وَبَعْدَهُ فَالْمُعْتَمَدُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْإِفْرَاكِ حَقِيقَتُهُ اُنْظُرْ مُحَشِّي تت .

(قَوْلُهُ : وَهِيَ قَوْلُهُ : وَحُسِبَ قِشْرٌ .

.

.

إلَخْ) أَيْ لِأَنَّهُ إذَا كَانَ الْوُجُوبُ مَنُوطًا بِالْإِفْرَاكِ وَقِشْرُهُ مُتَعَلِّقٌ بِهِ فِي حَالَةِ الْإِفْرَاكِ الَّذِي هُوَ سَبَبُ الْوُجُوبِ صَارَ الْوُجُوبُ مَنُوطًا بِالْحَبِّ وَمَا كَانَ سَاتِرًا لَهُ فِي قِشْرِهِ وَفِيهِ أَنَّ ذَلِكَ مَوْجُودٌ فِي قِشْرِهِ الَّذِي لَا يُخْتَزَنُ بِهِ .

(قَوْلُهُ : إذَا لَمْ يَصِرْ فِي حِصَّتِهِ نِصَابٌ) أَيْ إلَّا أَنْ يَكُونَ عِنْدَهُ زَرْعٌ فَيَضُمَّهُ لَهُ وَيُزَكِّي .

(قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ .

.

.

إلَخْ) لِأَنَّ الشُّرَكَاءَ فِي الزَّرْعِ أَوْ غَيْرِهِ لَا زَكَاةَ عَلَى مَنْ لَمْ تَبْلُغْ حِصَّتُهُ نِصَابًا .

(قَوْلُهُ لَوَجَبَتْ الزَّكَاةُ فِي الْمَتْرُوكِ) أَوْصَى بِهَا أَمْ لَا فَإِنْ كَانَ الْمَجْمُوعُ أَقَلَّ مِنْ نِصَابٍ فَلَا زَكَاةَ عَلَى الْوَارِثِ فِيمَا يَنُوبُهُ إلَّا إذَا كَانَ عِنْدَهُ مِنْ الزَّرْعِ ، أَوْ التَّمْرِ مَا يُكْمِلُ بِهِ النِّصَابَ وَانْظُرْ لَوْ اخْتَلَفَ زَمَنُ طِيبِ زَرْعِ الْوَارِثِ وَالْمَوْرُوثِ هَلْ يُضَمَّانِ ، أَوْ إنْ زُرِعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ حَصَادِ الْآخَرِ ، أَوْ قُرْبَ زَمَنِ طِيبِهِمَا ، أَوْ لَا حَرِّرْهُ نَقْلًا .

(قَوْلُهُ : إلَى أنَّهُ حَصَلَ لِلْوَارِثِ) أَيْ مَا ذُكِرَ مِنْ الْحَبِّ وَالتَّمْرِ .

(قَوْلُهُ : حَصَلَ لِلْوَارِثِ) أَيْ وَرِثَهُ وَانْتَقَلَ لِمِلْكِهِ بِمُجَرَّدِ مَوْتِ الْمَوْرُوثِ عَلَى أَحَدِ الطَّرِيقَتَيْنِ ، أَوْ بَعْدَ التَّجْهِيزِ وَذَلِكَ فِيمَا إذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ قَوْلُهُ : وَكَذَا إذَا أُعْتِقَ الْعَبْدُ .

.

.

إلَخْ) تَشْبِيهٌ بِاعْتِبَارِ مَفْهُومِ قَوْلِهِ : لَمْ يَصِرْ لَهُ نِصَابٌ أَيْ فَإِذَا صَارَ فِي حِصَّتِهِ نِصَابٌ فَيُزَكَّى." (١)

."

(ص) وَإِنْ اخْتَلَفُوا فَالْأَعْرَفُ (ش) يَعْنِي إذَا خَرَصَ ثَلَاثَةٌ فِي زَمَنٍ وَاحِدٍ فَإِنْ اتَّفَقُوا فَلَا كَلَامَ ، وَإِنْ اخْتَلَفُوا فَقَالَ أَحَدُهُمْ مَثَلًا سِتَّةٌ وَآخَرُ ثَمَانِيَةٌ وَآخَرُ عَشَرَةٌ أُخِذَ بِقَوْلِ الْأَعْرَفِ إنْ كَانَ ، سَوَاءٌ رَأَى الْأَقَلَّ أَوْ الْأَكْثَرَ .

وَقَوْلُنَا فِي زَمَنٍ وَاحِدٍ احْتِرَازٌ عَمَّا إذَا وَقَعَ التَّخْرِيصُ مِنْهُمْ فِي أَزْمَانٍ فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ بِقَوْلِ الْأَوَّلِ (ص) وَإِلَّا فَمِنْ كُلٍّ جُزْءٌ (ش) أَيْ ، وَإِنْ اسْتَوَوْا فِي الْمَعْرِفَةِ أُخِذَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ جُزْءٌ عَلَى حَسَبِ عَدَدِهِمْ إنْ كَانُوا ثَلَاثَةً أُخِذَ مِنْ قَوْلِ كُلٍّ الثُّلُثُ وَهَكَذَا فَلَوْ رَأَى أَحَدُهُمْ مِائَةً وَآخَرُ تِسْعِينَ وَآخَرُ ثَمَانِينَ يُزَكِّي عَنْ تِسْعِينَ وَلَيْس ذَلِكَ أَخْذًا بِقَوْلِ مَنْ رَأَى تِسْعِينَ إنَّمَا هُوَ

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٣٥/٦

لِمُوَافَقَةِ ثُلُث مَجْمُوعِ مَا قَالُوهُ وَعِبَارَةُ الْمُؤَلِّفِ تَصْدُقُ بِغَيْرِ الْمُرَادِ إذْ تَصْدُقَ بِأَخْذِ الثُّلُثِ مِنْ قَوْلِ أَحَدِهِمَا وَمِنْ الْآخَرِ الثُّلُثَيْنِ مَثَلًا فَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ فَمِنْ كُلٍّ بِنِسْبَةِ قَائِلِهِ لِمَجْمُوعِهِمْ .

(ص) وَإِنْ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ اُعْتُبِرَتْ (ش) الضَّمِيرُ فِي أَصَابَتْهُ لِمَا وَقَعَ فِيهِ الْخَرْصُ أَيْ ، وَإِنْ أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ مَا وَقَعَ فِيهِ التَّخْرِيصُ قَبْلَ جُذَاذِهِ اُعْتُبِرَتْ فَإِنْ بَقِيَ بَعْدَهَا مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ زَكَّاهُ وَإِلَّا فَلَا وَلَيْسَ هَذَا بِبَيْعٍ وَحَمَلَهُ الشَّيْخُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ عَلَى مَا بِيعَ بَعْدَ الطِّيبِ اُنْظُرْ نَصَّهُ فِي شَرْحِنَا الْكَبِيرِ .

(ص) وَإِنْ زَادَتْ عَلَى تَخْرِيصِ عَارِفٍ فَالْأَحَبُّ الْإِخْرَاجُ وَهَلْ عَلَى ظَاهِرِهِ ، أَوْ الْوُجُوبُ ؟ تَأْوِيلَانِ (ش) تَقَدَّمَ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْخَارِصِ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا عَارِفًا فَإِذَا خَرَصَ الثَّمَرَةَ فَوُجِدَتْ أَكْثَرَ مِمَّا خَرَصَ فَإِنَّهُ يَأْخُذُ زَكَاةَ الزَّائِدِ قِيلَ وُجُوبًا وَقِيلَ اسْتِحْبَابًا قَالَ فِيهَا وَمَنْ خُرِصَ عَلَيْهِ أَرْبَعَةُ أَوْسُقٍ فَوَجَدَ خَمْسَةً فَأَحَبُّ إلَيَّ أَنْ يُزَكِّيَ لِقِلَّةِ إصَابَةِ الْخُرَّاصِ." (١)

"قَوْلُهُ : سَوَاءٌ رَأَى الْأَقَلَّ ، أَوْ الْأَكْثَرَ) قَيَّدَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ بِمَا إذَا رَأَى الْأَكْثَرَ ، وَأَمَّا إذَا رَأَى الْأَقَلَّ فَفِي هَذَا الْأَصْلِ اخْتِلَافٌ فِي الشَّهَادَاتِ قَالَهُ التَّتَّائِيُّ وَالْمَذْهَبُ فِي الشَّهَادَاتِ تَقْدِيمُ النَّافِلَةِ عَلَى الْمُسْتَصْحِبَةِ وَعَلَيْهِ فَيُقَدَّمُ غَيْرُ الْأَعْرَافِ لِأَنَّهُ نَاقِلٌ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الزَّكَاةِ كَذَا قَالَ اللَّقَانِيّ وَانْظُرْ هَلْ يُسَلَّمُ كَلَامُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ .

(قَوْلُهُ : وَإِلَّا فَمِنْ كُلِّ جُزْءٌ) أَيْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَعْرَفَ .

(قَوْلُهُ : وَإِنْ اسْتَوَوْا فِي الْمَعْرِفَةِ) لَا يَخْفَى أَنَّ السَّالِبَةَ تَصْدُقُ بِصُورَتَيْنِ بِنَفْيِ الْمَعْرِفَةِ رَأْسًا وَبِنَفْيِ الْمُفَاضَلَةِ مَعَ وُجُودِ الْمَعْرِفَةِ إلَّا أَنّ الشَّارِحَ أَفَادَ أَنَّ الْمَقْصُودَ الثَّانِيَةُ فَقَطْ (قَوْلُهُ : عَلَى مَا بِيعَ بَعْدَ الطِّيبِ) أَيْ أَنَّهُ إذَا بِيعَ بَعْدَ الطِّيبِ ثُمَّ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَإِنْ كَانَتْ ثُلُثًا فَأَكْثَرَ سَقَطَ مِنْ الْبَائِعِ مَا أُجِيحَ لِوُجُوبِ رُجُوعِ الْمُشْتَرِي بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ وَنُظِرَ لِمَا بَقِيَ فَإِنْ كَانَ نِصَابًا زَكَّاهُ وَإِلَّا فَلَا ، وَإِنْ كَانَ دُونَ الثُّلُثِ زَكَّى جَمِيعَ مَا بَاعَ وَظَاهِرُهُ ، وَلَوْ كَانَ الْبَاقِي بَعْدَهَا دُونَ النِّصَابِ وَقَوْلُهُ : لِوُجُوبِ رُجُوعِ الْمُشْتَرِي ظَاهِرُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَرْجِعْ بِهَا وَوَقَعَ فِي أَثْنَاءِ كَلَامِ الْحَطَّابِ حَتَّى يَرْجِعَ الْمُشْتَرِي وَمُقْتَضَاهَا الرُّجُوعُ بِالْفِعْلِ وَأَنَّهُ إنْ لَمْ يَرْجِعْ بِالْفِعْلِ لَمْ يَسْقُطْ عَنْ الْبَائِعِ زَكَاةُ مَا أُجِيحَ فَانْظُرْهُ وَانْظُرْ عب وَقَدْ يُقَالُ الْأَوْلَى حَمْلُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ عَلَى الْعُمُومِ فَيُقَالُ يُحْمَلُ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ عَلَى مَا بِيعَ بَعْدَ الطِّيبِ وَعَلَى مَا بِيعَ قَبْلُ وَعَلَى مَا لَمْ يُبَعْ أَصْلًا كَمَا ذَهَبَ إلَيْهِ شَارِحُنَا فَإِنْ كَانَ الْبَاقِي فِي الْقِسْمَيْنِ الْأَخِيرَيْنِ نِصَابًا زُكِّيَ وَإِلَّا فَلَا وَقَدْ يُقَالُ حَمْلُهُ عَلَى غَيْرِ مَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ يُؤَدِّي إلَى." (٢)

"نَوْعِ تَكْرَارٍ مَعَ مُفَادِ قَوْلِهِ : وَإِنْ تَلِفَ جُزْءُ نِصَابٍ وَلَمْ يُمْكِنْ الْأَدَاءُ سَقَطَتْ وَلَا يَخْفَى أَنَّ اعْتِبَارَ الْجَائِحَةِ وَعَدَمَهَا وَإِنَّمَا يَظْهَرُ فِيمَا خُرِصَ قَبْلَهَا وَعَلَى تَقْرِيرِ شَارِحِنَا لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَأْخُذَ الْجَائِحَةُ الثُّلُثَ أَوْ أَقَلَّ ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ عَلَى مِلْكِ رَبِّهِ .

(قَوْلُهُ : وَإِنْ زَادَتْ عَلَى تَخْرِيصِ عَارِفٍ) أَيْ وَعَدْلٍ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَارِفًا أَيْ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ عَدْلًا وَجَبَ الْإِخْرَاجُ بِاتِّفَاقٍ .

(قَوْلُهُ وَهَذَا عَلَى حَمْلِ الْأَكْثَرِ) يُعْلَمُ مِنْهُ تَرْجِيحُهُ .

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٥٠/٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٥٤/٦

(قَوْلُهُ يَبِيعُ الطَّعَامَ) أَيْ يُرِيدُ بَيْعَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ لِقَوْلِهِ أَحَبُّ إلَيَّ أَنْ لَا يَشْتَرِيَهُ مُسْلِمٌ .

.

.

إلَخْ .

(قَوْلُهُ : حَتَّى يَقْبِضَهُ) أَيْ الْمُشْتَرِي مِنْ النَّصْرَانِيِّ يُحْتَمَلُ الْبَائِعُ الْأَوَّلُ وَيُحْتَمَلُ مِنْ بَائِعِهِ أَيْ بِأَنْ يَقْبِضَهُ مِنْ بَائِعِهِ ثُمَّ يُعْطِيَهُ لِمَنْ يُرِيدُ الشِّرَاءَ مِنْهُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَتَوَقَّفُ الْحَالُ عَلَى قَبْضِ الْمُشْتَرِي ، بَلْ يَكْفِي قَبْضُ بَائِعِهِ مِنْ بَائِعِهِ وَيُحْتَمَلُ حَتَّى يَقْبِضَهُ بَائِعُ الْمُسْلِمِ وَقَوْلُهُ : مِنْ النَّصْرَانِيِّ أَيْ الَّذِي هُوَ الْبَائِعُ الْأَوَّلُ وَأُولَى لَوْ كَانَ مُسْلِمًا قَوْلُهُ : فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْهُ جَيِّدًا كَانَ ، أَوْ رَدِيئًا .

.

.

إلَخْ) أَيْ فَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ كَيْفَ كَانَ سَوَاءٌ كَانَ طَيِّبًا كُلُّهُ ، أَوْ رَدِيئًا كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ وَبَعْضُهُ نَوْعًا كَانَ أَوْ نَوْعَيْنِ ، أَوْ أَنْوَاعًا لَكِنْ إنْ كَانَ نَوْعًا وَاحِدًا فَوَاضِحٌ إلَّا أَنْ تَخْتَلِفَ صِفَتُهُ كَقَمْحٍ سَمْرَاءَ وَمَحْمُولَةٍ فَيُؤْخَذُ مِنْ كُلٍّ بِحِسَابِهِ مِنْ شَرْحِ شب

.

(قَوْلُهُ : إذَا كَانَ فِي الْحَائِطِ صِنْفٌ وَاحِدٌ) أَيْ فَالْمُصَنِّفُ أَطْلَقَ النَّوْعَ عَلَى الصِّنْفِ أَيْ ؛ لِأَنَّ التَّمْرَ نَوْعٌ وَتَحْتَهُ أَصْنَافٌ

(قَوْلُهُ : وَأَلْحَقَ بِهِ الْمُؤَلِّفُ النَّوْعَيْنِ) بِمَعْنَى الصِّنْفَيْنِ وَقَوْلُهُ وَإِنْ اخْتَلَفَ النَّوْعُ إلَخْ أَطْلَقَهُ عَلَى حَقِيقَتِهِ وَقَوْلُهُ وَإِلَّا بِأَنْ اخْتَلَفَ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ." (١)

"(ص) وَفِي نَفَقَةِ ثَمَرَةٍ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا قَوْلَانِ (ش) يَعْنِي أَنَّهُ إذَا خَالَعَهَا عَلَى ثَمَرَةٍ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا أَوْ لَمْ تَظْهَرْ بِالْكُلِّيَّةِ هَلْ نَفَقَتُهَا إلَى بُدُوِّ الصَّلَاحِ مِنْ سَقْيٍ وَعِلَاجٍ عَلَى الزَّوْجِ لِأَنَّ مِلْكَهُ قَدْ تَمَّ وَلَا **جَائِحَةَ** فِيهَا أَوْ عَلَى الزَّوْجَةِ لِتَعَذُّرِ التَّسْلِيمِ حِينَئِذٍ شَرْعًا قَوْلَانِ لِشُيُوخِ عَبْدِ الْحَقِّ وَلَوْ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ لَمْ تَطِبْ بَدَلَ " لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا " لَكَانَ أَخْصَرَ .

s(قَوْلُهُ : أَوْ لَمْ تَظْهَرْ بِالْكُلِّيَّةِ) ظَاهِرُهُ أَنَّ هَذِهِ الصُّورَةَ خَارِجَةٌ عَنْ الْمُصَنِّفِ مَعَ أَنَّهَا دَاخِلَةٌ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ (قَوْلُهُ : قَوْلَانِ لِشُيُوخِ عَبْدِ الْحَقِّ) الظَّاهِرُ الْقَوْلُ الْأَوَّلُ فَإِنْ بَدَا وَلَمْ يَحْتَجْ بَعْدَ بُدُوِّهِ لِكُلْفَةٍ فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ أَخْذِهَا إلَّا لِشَرْطٍ .." (٢)

"الْغَائِبَ فَبِالْقَبْضِ يَجْرِي فِي غَيْرِ الْعَقَارِ حَيْثُ لَمْ يَشْتَرِطْ ضَمَانَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي ، وَفِي الْعَقَارِ حَيْثُ بِيعَ مُزَارَعَةً أَوْ جُزَافًا ، وَتَنَازَعَ الْبَائِعُ مَعَ الْمُشْتَرِي فِي أَنَّ الْعَقْدَ أَدْرَكَهُ سَالِمًا أَمْ لَا لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ الْعَقْدَ صَادَفَهُ عَلَى مَا هُوَ عَلَيْهِ الْآنَ (ص) وَإِلَّا الْمُوَاضَعَةَ فَبِخُرُوجِهَا مِنْ الْحَيْضَةِ (ش) يَعْنِي أَنَّ مَنْ اشْتَرَى أَمَةً مِنْ عَلِيِّ الرَّقِيقِ أَوْ مِنْ وَخْشِهِ وَأَقَرَّ الْبَائِعُ بِوَطْئِهَا فَإِنَّ فِيهَا الْمُوَاضَعَةَ ، وَضَمَانُهَا مِنْ الْبَائِعِ إلَى أَنْ تَرَى الدَّمَ فَتَدْخُلُ حِينَئِذٍ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي ، وَبِأَوَّلِ الدَّمِ تَخْرُجُ

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٥٥/٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ١١٠/١٢

مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ ، وَيَتَقَرَّرُ عَلَيْهَا مِلْكُ الْمُشْتَرِي ، وَيَجُوزُ لَهُ الِاسْتِمْتَاعُ بِهَا بِغَيْرِ وَطْءٍ فَمِنْ بِمَعْنَى إلَى ، وَهَذَا فِي الْبَيْعِ الصَّحِيحِ وَالْفَاسِدِ أَوْلَى لِعَدَمِ دُخُولِهَا فِي ضَمَانِهِ فِيهِ بِالْعَقْدِ لِأَنَّهُ إذَا كَانَ الْعَقْدُ الصَّحِيحُ الَّذِي شَأْنُهُ حُصُولُ الضَّمَانِ بِهِ لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ فَأَوْلَى الْفَاسِدُ ، وَإِنَّمَا تَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ فِي الْفَاسِدِ بِالْقَبْضِ بَعْدَ رُؤْيَةِ الدَّمِ أَوْ مَعَهَا كَمَا قَدَّمْنَا ذَلِكَ عِنْدَ قَوْلِهِ وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ ضَمَانُ الْفَاسِدِ بِالْقَبْضِ فَقَدْ افْتَرَقَ الصَّحِيحُ ، وَالْفَاسِدُ فِي هَذِهِ أَيْضًا (ص) وَإِلَّا الثِّمَارَ لِلْجَائِحَةِ (ش) يَعْنِي أَنَّ مَنْ اشْتَرَى ثِمَارًا بَدَا صَلَاحُهَا فَإِنَّ ضَمَانَهَا مِنْ بَائِعِهَا إلَى أَنْ تَأْمَنَ مِنْ الْجَائِحَةِ ، وَذَلِكَ إذَا تَنَاهَتْ فِي الطِّيبِ فَحِينَئِذٍ يَنْتَقِلُ ضَمَانُهَا لِمُشْتَرِيهَا فَاللَّامُ بِمَعْنَى إلَى ، وَفِي الْكَلَامِ حَذْفُ مُضَافٍ أَيْ إلَى أَمْنِ الْجَائِحَةِ ، وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ أَنَّ ضَمَانَ الثِّمَارِ مِنْ الْبَائِعِ فِي الْبَيْعِ الصَّحِيحِ لِلْأَمْنِ مِنْ الْجَائِحَةِ حَيْثُ كَانَ مُوجِبُ الضَّمَانِ فِيهَا الْجَائِحَةَ ، وَإِنْ كَانَ مُوجِبُ الضَّمَانِ فِيهَا غَيْرَ الْجَائِحَةِ فَضَمَانُهَا مِنْ الْمُبْتَاعِ بِالْعَقْدِ .

وَأَمَّا فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ فَإِنْ اُشْتُرِيَتْ بَعْدَ." (١)

"الْمُشْتَرِي إلَّا بَعْدَ رُؤْيَتِهَا الدَّمَ وَقَبْضِ الْمُشْتَرِي لَهَا (قَوْلُهُ وَإِنْ كَانَ مُوجِبُ الضَّمَانِ فِيهَا غَيْرَ الْجَائِحَةِ) أَيْ كَغَصْبِ إنْسَانٍ مُعَيَّنٍ لَهَا فَالضَّمَانُ مِنْ الْمُشْتَرِي (قَوْلُهُ وَفِي بَيْعِ الْعَرْضِ بِمِثْلِهِ) يَدْخُلُ فِيهِ بَيْعِ الْمِثْلِيِّ بِمِثْلِهِ .." (٢)

"وَلَمَّا تَكَلَّمَ عَلَى ضَمَانِ الصَّحِيحِ وَالْفَاسِدِ ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ مِنْ تَلَفٍ أَوْ اسْتِحْقَاقٍ شَرَعَ فِي الْكَلَامِ عَلَى مَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ مِنْ فَسْخٍ وَعَدَمِهِ فَقَالَ (ص) وَالتَّلَفُ وَقْتَ ضَمَانِ الْبَائِعِ بِسَمَاوِيٍّ ، وَيُفْسَخُ (ش) يَعْنِي أَنَّ الْبَيْعَ الْكَائِنَ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ إذَا تَلِفَ فِي الْعَقْدِ الصَّحِيحِ الْمُنْبَرِمِ مِمَّا فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ أَوْ ثِمَارٌ قَبْلَ أَمْنِ الْجَائِحَةِ أَوْ غَائِبٌ أَوْ مُوَاضَعَةٌ ، وَثَبَتَ التَّلَفُ بِبَيِّنَةٍ أَوْ بِتَصَادُقِ الْمُتَبَايِعَيْنِ عَلَيْهِ فَإِمَّا بِسَمَاوِيٍّ أَوْ مِنْ الْبَائِعِ أَوْ مِنْ الْمُشْتَرِي فَإِنْ كَانَ بِسَمَاوِيٍّ أَيْ بِأَمْرٍ مِنْ اللَّهِ فَإِنَّ الْعَقْدَ يَنْفَسِخُ ، وَسَتَأْتِي جِنَايَةُ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي وَالْأَجْنَبِيِّ فِي قَوْلِهِ وَإِتْلَافُ الْمُشْتَرِي قَبْضٌ ، وَالْبَائِعِ وَالْأَجْنَبِيِّ يُوجِبُ الْغُرْمَ ، وَلَعَلَّ نَاسِخَ الْمُبَيَّضَةِ أَخَّرَهُمَا عَنْ مَوْضِعِهِمَا ، وَبِقَوْلِنَا وَثَبَتَ التَّلَفُ خَرَجَتْ الْمَحْبُوسَةُ لِلثَّمَنِ أَوْ لِلْإِشْهَادِ فَإِنَّهَا مَعَ ثُبُوتِ التَّلَفِ لَيْسَتْ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ لِأَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا ذُكِرَ إلَّا ضَمَانَ الرِّهَانِ ، وَمَتَى ثَبَتَ التَّلَفُ انْتَفَى عَنْهُ الضَّمَانُ فَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ التَّلَفُ فَهُوَ قَوْلُهُ .

(قَوْلُهُ فِي الْعَقْدِ الصَّحِيحِ الْمُنْبَرِمِ) وَأَوْلَى الْخِيَارُ ، وَإِنَّمَا يَظْهَرُ التَّقْيِيدُ فِيمَا يَأْتِي بَعْدُ (قَوْلُهُ فَإِنَّ الْعَقْدَ يُفْسَخُ) أَيْ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ الْمُعَيَّنُ بِخِلَافِ تَلَفِ الْمُسْلَمِ فِيهِ عِنْدَ إحْضَارِهِ ، وَقَبْلَ قَبْضِ الْمُشْتَرِي فَيَلْزَمُ مِثْلُهُ لِوُقُوعِ الْعَقْدِ عَلَى مَا فِي الذِّمَّةِ (قَوْلُهُ أَخَّرَهُمَا) التَّثْنِيَةُ بِاعْتِبَارِ أَنَّ قَوْلَهُ وَإِتْلَافُ الْمُشْتَرِي قَبْضٌ مَسْأَلَةٌ ، وَقَوْلُهُ وَالْبَائِعُ إلَخْ مَسْأَلَةٌ ثَانِيَةٌ .." (٣)

"(ص) أَوْ لَا مُوَاضَعَةَ (ش) هُوَ نَحْوُ قَوْلِ ابْنِ رُشْدٍ إنْ بَاعَهَا بِشَرْطِ تَرْكِ الْمُوَاضَعَةِ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ ، وَيُحْكَمُ بَيْنَهُمَا بِالْمُوَاضَعَةِ ا هـ .

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٥/٤٣٣

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٥/٤٣٦

(٣) شرح خليل للخرشي، ١٥/٤٣٧

أَيْ لِأَنَّهَا حَقٌّ لِلَّهِ فَلَيْسَ لِأَحَدٍ إسْقَاطُهَا (ص) أَوْ لَا **جَائِحَةَ** (ش) سَمِعَ عِيسَى ابْنُ الْقَاسِمِ شَرْطُ إسْقَاطِ **الْجَائِحَةِ** لَغْوٌ ، وَهِيَ لَازِمَةٌ ، وَظَاهِرُ السَّمَاعِ عَدَمُ فَسَادِ الْبَيْعِ ، وَلَوْ اُشْتُرِطَ هَذَا الشَّرْطُ فِيمَا عَادَتُهُ أَنْ يُجَاحَ ، وَفِي أَبِي الْحَسَنِ أَنَّهُ فِيهِ يَفْسُدُ الْعَقْدُ

s(قَوْلُهُ إسْقَاطُ **الْجَائِحَةِ** لَغْوٌ) ابْنُ رُشْدٍ لِأَنَّهُ لَوْ أَسْقَطَهَا بَعْدَ الْعَقْدِ لَمْ يَلْزَمْهُ لِأَنَّهُ إسْقَاطُ حَقٍّ قَبْلَ وُجُوبِهِ فَكَذَا فِي الْعَقْدِ فَلَا يُؤَثِّرُ فَسَادًا لِأَنَّهُ لَا حَظَّ فِي الثَّمَنِ لِأَنَّ **الْجَائِحَةَ** أَمْرٌ نَادِرٌ (قَوْلُهُ يَفْسُدُ الْعَقْدُ) أَيْ لِزِيَادَةِ الْغَرَرِ." (١)

"(ص) بِخِلَافِ الْوَاهِبِ (ش) أَيْ فَلَا زَكَاةَ ، وَلَا سَقْيَ عَلَى الْوَاهِبِ بَلْ هُوَ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ حَيْثُ حَصَلَتْ الْهِبَةُ قَبْلَ الزُّهُوِّ ، وَإِلَّا اسْتَوَتْ مَعَ الْعَرِيَّةِ فِي أَنَّ الزَّكَاةَ وَالسَّقْيَ عَلَى الْمُعْرِي وَالْوَاهِبِ ، وَلَمَّا كَانَ مِنْ مُتَعَلِّقِ الثِّمَارِ **الْجَائِحَةِ** مَأْخُوذَةٌ مِنْ الْجَوْحِ ، وَهُوَ الِاسْتِئْصَالُ ، وَالْهَلَاكُ ، وَاصْطِلَاحًا قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ مَا أُتْلِفَ مِنْ مَعْجُوزٍ عَنْ دَفْعِهِ عَادَةً قَدْرًا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ نَبَاتٍ بَعْدَ بَيْعِهِ قَوْلُهُ مِنْ مَعْجُوزٍ مِنْ لِبَيَانِ الْجِنْسِ ، وَقَوْلُهُ قَدْرًا مَفْعُولٌ ، وَأَطْلَقَ فِي الْقَدْرِ حَتَّى يَعُمَّ الثِّمَارَ وَغَيْرَهَا إلَّا أَنَّ الثِّمَارَ فِيهَا شَرْطُ الثُّلُثِ ، وَأَطْلَقَ فِي الثَّمَرِ ظَاهِرُهُ أَيُّ ثَمَرٍ كَانَ ، وَكَذَلِكَ النَّبَاتُ كَالْبُقُولِ ، وَمَا شَابَهَهَا ، وَهُوَ كَذَلِكَ إلَّا أَنَّهُ لَا تَحْدِيدَ فِي قَدْرِهَا ، وَلَمَّا كَانَ لَا فَرْقَ فِيمَا تُوضَعُ جَائِحَتُهُ بَيْنَ أَنْ يَيْبَسَ وَيُدَّخَرَ كَالْبَلَحِ ، وَالْعِنَبِ ، وَمَا لَا يَيْبَسُ كَالْمَوْزِ وَالْخَوْخِ ، وَمَا كَانَ بَطْنًا كَمَا ذُكِرَ أَوْ بُطُونًا ، وَلَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ بَلْ يُؤْخَذُ شَيْئًا فَشَيْئًا كَالْمَقَاثِئِ ، وَالْوَرْدِ أَشَارَ إلَى الْأَوَّلِ بِقَوْلِهِ (ص) وَتُوضَعُ **جَائِحَةُ** الثِّمَارِ (ش) أَيْ تُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي أَيْ وُجُوبًا إذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ كَمَا يَأْتِي ، وَإِلَى الثَّانِي بِقَوْلِهِ (كَالْمَوْزِ) وَإِلَى الثَّالِثِ بِقَوْلِهِ (وَالْمَقَاثِئِ) إذَا أَذْهَبَتْ قَدْرَ ثُلُثِ النَّبَاتِ ، وَالْمَقَاثِئُ جَمْعُ مَقْثَأَةٍ ، وِالْمُرَادُ بِهَا مَا يَشْمَلُ الْقِثَّاءَ ، وَالْخِيَارَ ، وَالْعَجُّورَ ، وَالْبِطِّيخَ ، وَالْقَرْعَ ، وَالْبَاذِنْجَانَ ، وَاللُّفْتَ ، وَالْبَصَلَ ، وَالثُّومَ ، وَالْكُزْبَرَةَ وَالسِّلْقَ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ (ص) وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ (ش) هَذَا يَنْطَبِقُ عَلَى الْأَقْسَامِ الثَّلَاثَةِ أَيْ أَنَّ **الْجَائِحَةَ** تُوضَعُ فِيمَا ذُكِرَ ، وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى شَرْطِ الْجِذَاذِ كَالْفُولِ ، وَالْقَطَانِيِّ تُبَاعُ خَضْرَاءَ قَالَ ابْنُ." (٢)

"الْقَاسِمِ تُوضَعُ جَائِحَتُهَا إذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ ، وَبِعِبَارَةٍ ، وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ ، وَعَدَمِ التَّأْخِيرِ ، وَحَصَلَتْ **الْجَائِحَةُ** فِي الْمُدَّةِ الَّتِي تُجَذُّ فِيهَا عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ أَوْ حَصَلَتْ بَعْدَهَا لِعَدَمِ تَمَكُّنِهِ مِنْ جَذِّهَا فِيهَا عَلَى عَادَتِهَا ، وَلَا يُعَارِضُ هَذَا قَوْلُهُ فِيمَا يَأْتِي ، وَبَقِيَتْ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا لِأَنَّ مَا يَأْتِي فِي غَيْرِ مَا بِيعَ عَلَى الْجَذِّ إذْ مَا بِيعَ كَذَلِكَ لَا يَتَأَتَّى فِيهِ الْبَقَاءُ لِانْتِهَاءِ طِيبِهَا شَرْعًا

s." (٣)

"وَمَا بَعْدَهُ مِنْ نَحْوِ الذُّرَةِ ، وَالسِّلْقِ مِنْ الْبُقُولِ تُوضَعُ ، وَإِنْ قَلَّتْ (قَوْلُهُ أَشَارَ إلَى الْأَوَّلِ) وَهُوَ قَوْلُهُ الَّذِي يَيْبَسُ ، وَقَوْلُهُ وَإِلَى الثَّانِي ، وَهُوَ الَّذِي لَا يَيْبَسُ ، وَقَوْلُهُ وَإِلَى الثَّالِثِ ، وَهُوَ قَوْلُهُ أَوْ بُطُونٌ ، وَأَمَّا قَوْلُهُ أَوْ مَا كَانَ بَطْنًا إلَخْ فَهُوَ دَاخِلٌ فِي الْأَوَّلِ ، وَالثَّانِي فَلَا يُعَدُّ قِسْمًا مُسْتَقِلًّا (قَوْلُهُ وَالْمَقَاثِئُ) جَعَلَ الشَّارِحُ الْمَقَاثِي شَامِلًا لِلْبُقُولِ يُفِيدُ أَنَّ الْبُقُولَ

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٦/٥٩

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٦/٩٣

(٣) شرح خليل للخرشي، ١٦/٩٤

لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ ذَهَابِ الثُّلُثِ مَعَ أَنَّهُ تَقَدَّمَ لَهُ أَنَّ الْبُقُولَ ، وَمَا شَابَهَهَا لَا تَحْدِيدَ فِيهَا ، وَسَيَأْتِي لِلْمُصَنِّفِ أَنَّ الْبُقُولَ لَا تُحَدُّ بِالثُّلُثِ فَالصَّوَابُ مَا تَقَدَّمَ لِلشَّارِحِ مِنْ أَنَّ الْبقُولَ لَا تَحْدِيدَ فِيهَا بِخِلَافِ الْمَقَاثِي وَالثِّمَارِ (قَوْلُهُ وَاللُّفْتُ ، وَالْبَصَلُ إلَخْ) هَذَا إشَارَةٌ لِلْبُقُولِ فَقَدْ أَدْخَلَ الْبُقُولَ فِي الْمَقَاثِي ، وَقَدْ عَلِمْت مَا فِيهِ (قَوْلُهُ كَالْبُقُولِ ، وَالْقَطَانِيِّ) نَسَخَهُ الشَّارِحُ كَالْقَوْلِ ، وَهُوَ مِنْ عَطْفِ الْعَامِّ عَلَى الْخَاصِّ (قَوْلُهُ وَإِنْ بِيعَتْ إلَخْ) أَيْ هَذَا إذَا بِيعَتْ عَلَى التَّبْقِيَةِ بَلْ وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ (قَوْلُهُ وَعَدَمُ التَّأْخِيرِ) عَطْفُ تَفْسِيرٍ عَلَى الْجَذِّ (قَوْلُهُ وَلَا يُعَارِضُ إلَخْ) حَاصِلُ الْمُعَارَضَةِ أَنَّ مَا يَأْتِي مِنْ اشْتِرَاطِ التَّبْقِيَةِ فِي وَضْعِ الْجَائِحَةِ يُفِيدُ أَنَّهَا إذَا بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ لَا جَائِحَةَ فِيهَا فَيُنَافِي الْمُبَالَغَةَ هُنَا فَقَوْلُهُ وَلَا يُعَارِضُ هَذَا أَيْ قَوْلَهُ ، وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ .

(قَوْلُهُ لِأَنَّ مَا يَأْتِي إلَخْ) حَاصِلُ جَوَابِهِ أَنَّهُ إنَّمَا يُشْتَرَطُ التَّبْقِيَةُ إذَا بِيعَتْ عَلَى التَّبْقِيَةِ أَمَّا إذَا بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ فَلَا يُشْتَرَطُ فَعَلَى هَذَا الْجَوَابِ لَوْ بِيعَتْ عَلَى التَّبْقِيَةِ ، وَشَرَعَ فِي جَذِّهَا فَلَا جَائِحَةَ فِيهَا مَعَ أَنَّ فِيهَا الْجَائِحَةَ فَهَذَا الْجَوَابُ لَا يَظْهَرُ فَالْأَحْسَنُ فِي الْجَوَابِ أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَيْن." (١)

"مَشَى هُنَا عَلَى قَوْلٍ ، وَهُوَ الرَّاجِحُ ، وَمَا يَأْتِي عَلَى قَوْلٍ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ فَإِذَا بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ فَفِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ قِيلَ فِيهِ جَائِحَةٌ ، وَهُوَ كَلَامُهُ هُنَا ، وَقِيلَ لَا جَائِحَةَ ، وَهُوَ كَلَامُهُ الْآتِي إلَّا أَنْ يُجَابَ عَنْ الشَّارِحِ بِأَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِ وَبِيعَتْ إلَخْ مَعْنَاهُ أَنَّهُ لَا تُوضَعُ الْجَائِحَةُ إلَّا إذَا بَقِيَتْ لِانْتِهَاءِ الطِّيبِ فَإِذَا بَقِيَتْ لِمَا بَعْدَ فَلَا جَائِحَةَ (قَوْلُهُ شَرْعًا) رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ طِيبِهَا ، وَقَوْلُهُ لَا يَتَأَتَّى أَيْ عَادَةً." (٢)

"(ص) وَمِنْ عَرِيَّتِهِ (ش) مَعْطُوفٌ عَلَى مَا فِي حَيِّزِ الْإِغْيَاءِ أَيْ وَإِنْ مِنْ عَرِيَّتِهِ يَعْنِي أَنَّ مَنْ أَعْرَى شَخْصًا مِنْ حَائِطِهِ ثَمَرَ نَخَلَاتٍ مُعَيَّنَةٍ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ ، وَلِمَنْ قَامَ مَقَامَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا مِنْهُ فَإِذَا اشْتَرَاهَا مِنْهُ بِخَرْصِهَا فَأُجِيحَتْ فَإِنَّهُ يَجِبُ وَضْعُ الْجَائِحَةِ عَنْهُ مِنْ الْخَرْصِ كَمَا يُوضَعُ عَمَّنْ اشْتَرَى ثَمَرًا بِدَرَاهِمَ إذَا بَلَغَتْ ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ لِأَنَّهَا بَيْعٌ ، وَلَا تُخْرِجُهَا الرُّخْصَةُ عَنْ ذَلِكَ عَلَى الْمَشْهُورِ." (٣)

"(ص) لَا مَهْرَ (ش) يَعْنِي أَنَّ مَنْ أَصْدَقَ زَوْجَتَهُ ثَمَرَةً عَلَى رُءُوسِ النَّخْلِ قَدْ بَدَا صَلَاحُهَا فَأَصَابَتْهَا جَائِحَةٌ فَلَيْسَ لِلزَّوْجَةِ قِيَامٌ بِهَا عَلَى الزَّوْجِ لِأَنَّ النِّكَاحَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُكَارَمَةِ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ ، وَلَيْسَ بَيْعًا مَحْضًا ، وَعَلَى هَذَا لَا جَائِحَةَ فِي الثَّمَرِ الْمُخَالَعِ بِهِ مِنْ بَابٍ أَوْلَى لِأَنَّ الْمُعَاوَضَةَ فِي الْخُلْعِ أَضْعَفُ مِنْ الْمُعَاوَضَةِ فِي الصَّدَاقِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَجُوزُ فِيهِ الْغَرَرُ ، وَأَمَّا عَلَى أَنَّ فِي الْمَهْرِ جَائِحَةً وَشُهِرَ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا جَائِحَةَ أَيْضًا فِي الْخُلْعِ لِمَا مَرَّ

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٩٦/١٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ٩٧/١٦

(٣) شرح خليل للخرشي، ٩٨/١٦

s(قَوْلُهُ وَشُهِرَ) أَقُولُ لَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا الْقَوْلَ حَيْثُ كَانَ الْمَشْهُورُ ، وَالْمُعَوَّلُ عَلَيْهِ فَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمُصَنِّفِ كَمَا قَالَ الْحَطَّابُ أَنْ يَعْتَمِدَ هَذَا الْقَوْلَ إلَخْ أَيْ كَأَنْ يَقُولَ عَلَى الْأَرْجَحِ ، وَالْأَظْهَرِ ، وَالْأَحْسَنِ." (١)

"(ص) إنْ بَلَغَتْ ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ ، وَلَوْ مِنْ كَصَيْحَانِيٍّ ، وَبَرْنِيٍّ ، وَبَقِيَتْ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا ، وَأُفْرِدَتْ أَوْ أُلْحِقَ أَصْلُهَا

(ش) هَذَا شُرُوعٌ مِنْهُ فِي شُرُوطِ وَضْعِ **الْجَائِحَةِ** عَنْ الْمُشْتَرِي مِنْهَا أَنْ تَبْلُغَ ثُلُثَ النَّبَاتِ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا ، وَمِثْلُهُ ثُلُثُ الْمَعْدُودِ كَالْبِطِّيخِ فَلَوْ قَالَ إنْ بَلَغَتْ ثُلُثَ كَيْلِ الْمُجَاحِ أَوْ وَزْنَهُ أَوْ عَدَدَهُ لَكَانَ أَشْمَلَ ، وَلَوْ كَانَ ثُلُثُ الْمَكِيلَةِ الذَّاهِبُ مِنْ أَحَدِ صِنْفَيْ نَوْعٍ كَصَيْحَانِيٍّ ، وَبَرْنِيٍّ بِيعَا مَعًا ، وَالْوَاوُ بِمَعْنَى أَوْ أَيْ أَوْ أُجِيحَ بَعْضٌ مِنْ كُلٍّ عَلَى الْمَشْهُورِ خِلَافًا لِمَنْ يَقُولُ إنَّ تَعَدُّدَ الْأَصْنَافِ كَتَعَدُّدِ الْأَجْنَاسِ فَلَا تُوضَعُ **الْجَائِحَةُ** إلَّا إذَا بَلَغَتْ قِيمَةُ الْمُجَاحِ ثُلُثَ قِيمَةِ الْجَمِيعِ ، وَأُجِيحَ مِنْهُ ثُلُثُ مَكِيلَتِهِ كَمَا يَأْتِي ، وَمِنْهَا أَنْ تَكُونَ بَقِيَّةُ الثَّمَرَةِ فِي رُءُوسِ الشَّجَرِ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا فَإِذَا تَنَاهَتْ فَلَا **جَائِحَةَ** ، وَأَيَّامُ الْجِذَاذِ الْمُعْتَادَةِ كَأَنَّهَا مِنْ جُمْلَةِ أَيَّامِ الطِّيبِ حُكْمًا فَيُعْتَبَرُ مَا وَقَعَ فِيهَا مِنْ **الْجَائِحَةِ** ، وَتَقَدَّمَ عَدَمُ مُعَارَضَةِ هَذَا لِقَوْلِهِ فِيمَا مَرَّ ، وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجِذَاذِ ، وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرِي اشْتَرَى الثَّمَرَةَ مُفْرَدَةً عَنْ أَصْلِهَا فَقَطْ أَوْ اشْتَرَاهَا مُفْرَدَةً أَوَّلًا ثُمَّ اشْتَرَى أَصْلَهَا بَعْدَهَا لِأَنَّ الثَّمَرَةَ حِينَئِذٍ مَقْصُودَةٌ بِالشِّرَاءِ قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ ، وَالسَّقْيُ بَاقٍ عَلَى الْبَائِعِ ، وَلَوْ شَرَطَ الْبَائِعُ أَنَّهُ لَا سَقْيَ عَلَيْهِ لَمْ تَسْقُطْ **الْجَائِحَةُ** عَنْهُ فَقَوْلُهُ أَصْلُهَا يَتَنَازَعُهُ أُفْرِدَتْ عَلَى أَنَّهُ جَارٌّ ، وَمَجْرُورٌ مُتَعَلِّقٌ بِهِ ، وَأُلْحِقَ عَلَى أَنَّهُ نَائِبُ فَاعِلِهِ فَاعْمَلْ الثَّانِي ، وَحُذِفَ مِنْ الْأَوَّلِ ، وَإِنَّمَا قُلْنَا ذَلِكَ لِأَنَّ ظَاهِرَهُ أُفْرِدَتْ عَنْ كُلِّ شَيْءٍ فَيَقْتَضِي إنَّهَا إذَا انْضَمَّ إلَيْهَا شَيْءٌ كَثَوْبٍ مَثَلًا لَا **جَائِحَةَ** فِيهَا ، وَهُوَ فَاسِدٌ ، وَأَمَّا لَوْ اشْتَرَى الْأَصْلَ." (٢)

"أَوَّلًا ثُمَّ اشْتَرَى الثَّمَرَةَ ثَانِيًا أَوْ اشْتَرَى الْأَصْلَ ، وَالثَّمَرَةَ مَعًا فَلَا **جَائِحَةَ** فِي الْأَوَّلِ عَلَى الْمَشْهُورِ ، وَفِي الثَّانِي بِلَا خِلَافٍ ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ (ص) لَا عَكْسُهُ أَوْ مَعَهُ (ش) وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ تَتْمِيمًا لِلصُّوَرِ ، وَلِمَا ذُكِرَ إنَّ شَرْطَ حَطِّ **الْجَائِحَةِ** هُوَ ذَهَابُ ثُلُثِ الْمَكِيلَةِ فَأَكْثَرَ لَا دُونَهُ

s." (٣)

"(قَوْلُهُ مِنْ أَحَدِ صِنْفَيْ نَوْعٍ) أَيْ فَالْمَدَارُ عَلَى أَنَّ **الْجَائِحَةَ** قَدْرُ الثُّلُثِ وَأَنَّهَا مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ وَكَلَامُ الْمُصَنِّفِ لَيْسَ مُفِيدًا لِذَلِكَ فَيُجَابُ عَنْهُ بِجَوَابَيْنِ إمَّا بِتَقْدِيرِ مُضَافٍ أَيْ أَحَدِ صِنْفَيْ نَوْعٍ أَوْ أَنَّ الْوَاوَ بِمَعْنَى أَوْ فَقَوْلُ الشَّارِحِ ، وَالْوَاوُ بِمَعْنَى أَوْ إشَارَةٌ لِجَوَابٍ ثَانٍ ، وَلَيْسَ مِنْ تَتِمَّةِ مَا قَبْلَهُ (قَوْلُهُ خِلَافًا لِمَنْ يَقُولُ إلَخْ) أَيْ أَنَّ الْمَشْهُورَ أَنَّ الْمَدَارَ عَلَى ثُلُثِ الْمَكِيلَةِ أَيْ مَكِيلَةِ الْجَمِيعِ ، وَلَوْ تَعَدَّدَتْ الْأَصْنَافُ كَبَرْنِيٍّ وَصَيْحَانِيٍّ ، وَلَا يُعْتَبَرُ ثُلُثُ الْقِيمَةِ ، وَمُقَابِلُ الْمَشْهُورِ أَنَّ تَعَدُّدَ الْأَصْنَافِ كَتَعَدُّدِ الْأَجْنَاسِ فَيُعْتَبَرُ فِيهِ أَمْرَانِ ثُلُثُ الْقِيمَةِ ، وَثُلُثُ مَكِيلَةِ نَفْسِهِ لَا ثُلُثُ مَكِيلَةِ الْجَمِيعِ ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْخِلَافَ فِي ثَلَاثِ صُوَرٍ كَمَا عَلِمْت ، وَيُتَّفَقُ عَلَى صُورَةٍ ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ كُلُّهُ نَوْعًا وَاحِدًا (قَوْلُهُ قِيمَةُ الْمُجَاحِ

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٩٩/١٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٠٠/١٦

(٣) شرح خليل للخرشي، ١٠١/١٦

) أَيْ الَّذِي حَصَلَتْ فِيهِ **الْجَائِحَةُ** لَا خُصُوصُ الَّذِي ذَهَبَ **بِالْجَائِحَةِ** كَمَا يَأْتِي إيضَاحُهُ فِي قَوْلِهِ وَإِنْ اشْتَرَى أَجْنَاسًا (قَوْلُهُ وَأُجِيحَ إلَخْ) هَذَا إشَارَةٌ لِصُورَةٍ ثَالِثَةٍ تُلْحَقُ بِالْمُصَنَّفِ بِالْخِلَافِ ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمُصَنِّفَ أَفَادَ أَنَّ الثُّلُثَ بَعْضُ الصَّيْحَانِيِّ أَوْ بَعْضَ الْبَرْنِيِّ فَقَطْ ، وَيُزَادُ عَلَيْهِ صُورَةٌ ثَالِثَةٌ ، وَهِيَ أَنْ يَكُونَ الثُّلُثُ مِنْ كُلٍّ مِنْهُمَا ، وَلَيْسَ قَصْدُ الشَّارِحِ بِقَوْلِهِ أَوْ أُجِيحَ إلَخْ حَلَّ الْمُصَنِّفِ ، وَزِيَادَةَ الصُّورَةِ الثَّالِثَةِ عَلَى الْجَوَابِ الْأَوَّلِ ، وَهُوَ تَقْدِيرُ أَحَدٍ ، وَأَمَّا عَلَى الثَّانِي فَيُمْكِنُ أَنَّ أَوْ مَانِعَةُ خُلُوٍّ فَتَصْدُقُ بِالثَّلَاثَةِ (قَوْلُهُ وَأَيَّامُ الْجِذَاذِ) فِيهِ نَظَرٌ بَلْ مَتَى مَا تَنَاهَتْ لَا **جَائِحَةَ** سَوَاءٌ جُذَّتْ فِي الْأَيَّامِ الْمُعْتَادَةِ أَمْ لَا .

﴿ تَنْبِيهٌ ﴾ قَالَ بَعْضُ الشُّرَّاحِ مُقْتَضَى كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّ مَا يَبْقَى بَعْدَ انْتِهَاءِ طِيبِهِ." (١)

"لِتَدُومَ رُطُوبَتُهُ أَوْ نَضَارَتُهُ أَنَّهُ مِنْ **الْجَائِحَةِ** الْبَاجِيُّ ، وَهُوَ مُقْتَضَى رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ ، وَذَكَرَ ابْنُ عَبْدُوسٍ عَنْ سَحْنُونَ خِلَافَهُ ، وَتَأَمَّلْهُ (قَوْلُهُ يَتَنَازَعُهُ أُفْرِدَتْ) لَكِنْ بِوَاسِطَةِ حَرْفِ الْجَرِّ ، وَتَنَازُعِهِ أُلْحِقَ مِنْ غَيْرِ وَاسِطَةٍ ، وَأَعْمَلَ الْمُصَنِّفُ الثَّانِيَ بِدَلِيلِ حَذْفِ الْجَارِّ ، وَأَضْمَرَ فِي الْأَوَّلِ ، وَحَذَفَهُ لِكَوْنِهِ فَضْلَةً فَقَوْلُهُ عَلَى أَنَّهُ جَارٌّ وَمَجْرُورٌ أَيْ عَلَى أَنَّ أَصْلَهَا جَارٌّ وَمَجْرُورٌ (قَوْلُهُ تَتْمِيمًا لِلصُّوَرِ) أَيْ الْأَرْبَعَةِ اثْنَتَانِ فِيهِمَا **الْجَائِحَةُ** ، وَاثْنَتَانِ لَا **جَائِحَةَ** فِيهِمَا." (٢)

"بَيْنَ كَيْفِيَّةِ الرُّجُوعِ مِنْ الثَّمَنِ إذْ لَا مُلَازَمَةَ بَيْنَ الْمَكِيلَةِ وَالثَّمَنِ بِقَوْلِهِ (ص) وَنُظِرَ مَا أُصِيبَ مِنْ الْبُطُونِ إلَى مَا بَقِيَ فِي زَمَنِهِ (ش) يَعْنِي أَنَّ **الْجَائِحَةَ** إذَا أَصَابَتْ شَيْئًا يُطْعِمُ بُطُونًا كَالْمَقَاثِئِ أَوْ بَطْنًا وَاحِدًا ، وَلَكِنْ لَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ كَالْعِنَبِ أَوْ أَصْنَافًا كَبَرْنِيٍّ ، وَصَيْحَانِيٍّ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا تَخْتَلِفُ أَسْوَاقُهُ فِي أَوَّلِ مُجْنَاهُ وَوَسَطِهِ وَآخِرِهِ ، وَكَانَ الذَّاهِبُ ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ فَإِنَّهُ يَنْسُبُ فِيمَا ذُكِرَ قِيمَةَ مَا أُصِيبَ مِنْ الْبُطُونِ أَوْ مَا فِي حُكْمِهَا إلَى قِيمَةِ مَا بَقِيَ سَلِيمًا ، وَتُعْتَبَرُ قِيمَةُ كُلٍّ مِنْ الْمُصَابِ وَالسَّلِيمِ فِي زَمَنِهِ عَلَى مَا ذَهَبَ إلَيْهِ جَمْعٌ مِنْ الشُّيُوخِ ، وَاخْتَارَهُ عَبْدُ الْحَقِّ فَالْمُجَاحُ يَوْمَ **الْجَائِحَةِ** ، وَيُسْتَأْنَى بِغَيْرِهِ إلَى زَمَنِهِ ، وَلَا يَسْتَعْجِلُ بِتَقْوِيمِهِ عَلَى الظَّنِّ وَالتَّخْمِينِ ، وَقِيلَ تُعْتَبَرُ قِيمَةُ كُلٍّ مِنْهُمَا يَوْمَ الْبَيْعِ ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ ابْنُ أَبِي زَمَنِينَ ، وَإِلَى رَدِّهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ (ص) (لَا يَوْمَ الْبَيْعِ) وَقَوْلُهُ (ص) وَلَا يَسْتَعْجِلُ عَلَى الْأَصَحِّ (ش) الْمُنَاسِبُ تَقْدِيمُهُ عِنْدَ قَوْلِهِ فِي زَمَنِهِ لِأَنَّهُ مُحْتَرَزُهُ أَيْ فِي زَمَنِهِ عَلَى الْأَصَحِّ ، وَلَا يَسْتَعْجِلُ كَمَا قَرَّرْنَاهُ قَالَ فِيهَا مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَقْثَأَةً بِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَأُجِيحَ بَطْنٌ مِنْهَا ثُمَّ جَنَى بَطْنَيْنِ فَانْقَطَعَتْ فَإِنْ كَانَ الْمُجَاحُ مِمَّا لَمْ يُجَحْ قَدْرُ ثُلُثِ النَّبَاتِ بَعْدَ مَعْرِفَةِ نَاحِيَةِ النَّبَاتِ وُضِعَ عَنْهُ قَدْرُهُ ، وَقِيلَ مَا قِيمَةُ الْمُجَاحِ فِي زَمَانِهِ فَإِنْ قِيلَ ثَلَاثُونَ ، وَالْبَطْنُ الثَّانِي عِشْرُونَ وَالثَّالِثُ عَشَرَةٌ فِي زَمَانَيْهِمَا لِغَلَاءِ الْأَوَّلِ ، وَرُخْصِ الثَّانِي ، وَإِنْ قَلَّ ، وَإِنْ كَثُرَ فَيَرْجِعُ بِنِصْفِ الثَّمَنِ ، وَكَذَلِكَ إذَا كَانَ الْمُجَاحُ تِسْعَةَ أَعْشَارِ الْقِيمَةِ لَرَجَعَ بِمِثْلِهِ مِنْ الثَّمَنِ ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ فِي النَّبَاتِ لَمْ." (٣)

"(قَوْلُهُ وَنُظِرَ) أَيْ نُسِبَ ، وَقَوْلُهُ إلَى مَا بَقِيَ أَيْ وَمَا أُجِيحَ ، وَقَوْلُهُ فِي زَمَنِهِ مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ نُظِرَ ، وَقَوْلُهُ فِي زَمَنِهِ ضَعِيفٌ وَالْمُعْتَمَدُ الَّذِي تَجِبُ الْفَتْوَى بِهِ اعْتِبَارُ قِيمَةِ كُلٍّ مِنْهُمَا يَوْمَ **الْجَائِحَةِ** لَكِنْ يُقَوَّمُ الْبَاقِي بَعْدَ وُجُودِهِ ، وَيُرَاعَى زَمَنُهُ

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٠٢/١٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٠٣/١٦

(٣) شرح خليل للخرشي، ١٠٤/١٦

الَّذِي وُجِدَ فِيهِ فَيُقَالُ فِيهِ بَعْدَ أَنْ يَجِفَّ مَا قِيمَةُ هَذَا يَوْمَ الْجَائِحَةِ عَلَى وُجُودِهِ فِي الزَّمَنِ الَّذِي وُجِدَ فِيهِ ، وَلَا يُنْظَرُ إلَى قِيمَتِهِ يَوْمَ الْجَائِحَةِ مَعَ قَطْعِ النَّظَرِ عَنْ وُجُودِهِ فِي الزَّمَنِ الَّذِي وُجِدَ فِيهِ ، وَلَا شَكَّ أَنَّ قِيمَتَهُ يَوْمَ الْجَائِحَةِ مَعَ قَطْعِ النَّظَرِ عَنْ وُجُودِهِ فِي الزَّمَنِ الَّذِي وُجِدَ فِيهِ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ يَوْمَ الْجِائِحَةِ مُرَاعًى وُجُودُهُ فِي الزَّمَنِ الَّذِي وُجِدَ فِيهِ (قَوْلُهُ وَلَكِنْ لَا يُحْبَسُ إلَخْ) أَيْ لِفَسَادِهِ بِالتَّأْخِيرِ كَعِنَبِ مِصْرَ وَبَلَحِهَا ، وَقَوْلُهُ أَوْ أَصْنَافًا لَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا الَّذِي جَعَلَهُ أَصْنَافًا نَوْعٌ وَاحِدٌ لَا يُحْبَسُ فَهُوَ دَاخِلٌ فِيمَا قَبْلَهُ ، وَيَكُونُ حَاصِلُهُ أَنَّ النَّوْعَ الْوَاحِدَ تَارَةً يَكُونُ تَحْتَهُ أَصْنَافٌ كَالْبَلَحِ ، وَتَارَةً لَا كَالْعِنَبِ (قَوْلُهُ ثُلُثُ الْمَكِيلَةِ) أَيْ وَثُلُثُ الْمَعْدُودِ كَمَا فِي الْبِطِّيخِ أَوْ الْوَزْنِ ، وَقَوْلُهُ مِنْ الْبُطُونِ أَيْ أَوْ مَا فِي حُكْمِهَا مِمَّا أَشَارَ لَهُ الشَّارِحُ بِقَوْلِهِ أَوْ بَطْنًا وَاحِدًا إلَخْ (قَوْلُهُ لَا يَوْمَ الْبَيْعِ إلَخْ) الْحَاصِلُ أَنَّ الْأَقْوَالَ ثَلَاثَةٌ قِيلَ يَوْمُ الْبَيْعِ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ ، وَقِيلَ فِي زَمَنِهِ ، وَالْقَائِلُونَ بِذَلِكَ اخْتَلَفُوا عَلَى قَوْلَيْنِ قِيلَ يَسْتَعْجِلُ بِهِ قَبْلَ وُجُودِهِ عَلَى الظَّنِّ وَالتَّخْمِينِ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ ، وَقِيلَ لَا يَسْتَعْجِلُ بَلْ إنَّمَا يُقَوَّمُ بَعْدَ وُجُودِهِ وَمُشَاهَدَتِهِ (قَوْلُهُ لِأَنَّهُ مُحْتَرَزُهُ) فِيهِ نَظَرٌ لِمَا عَلِمْت أَنَّ الَّذِينَ يُقَوِّمُونَهُ فِي زَمَنِهِ يَفْتَرِقُونَ عَلَى قَوْلَيْنِ قَوْلٌ بِالِاسْتِعْجَالِ ، وَقَوْلٌ بِعَدَمِهِ (قَوْلُهُ فَإِنْ كَانَ." (١)

"وَلَمَّا ذَكَرَ الْجَائِحَةَ فِي الثَّمَرَةِ الْمُشْتَرَاةِ مُفْرَدَةً عَنْ أَصْلِهَا ، وَكَانَتْ صَادِقَةً بِمَا إذَا اشْتَرَى سِلْعَةً أُخْرَى كَمَا مَرَّ ، وَمِنْ ذَلِكَ أَنْ يَشْتَرِطَ ثَمَرَةَ أَصْلٍ فِي عَقْدِ كِرَاءِ أَرْضٍ أَوْ دَارٍ ، وَهُوَ عَلَى أَقْسَامٍ أَشَارَ إلَيْهَا بِقَوْلِهِ (ص) وَفِي الْمُزْهِيَةِ التَّابِعَةِ لِلدَّارِ تَأْوِيلَانِ (ش) يَعْنِي أَنَّ مَنْ اكْتَرَى دَارًا أَوْ أَرْضًا ، وَفِيهَا نَخْلَةٌ مُزْهِيَةٌ ، وَهِيَ تَبَعٌ لِلدَّارِ أَيْ قِيمَةُ ثَمَرَتِهَا قَدْرُ ثُلُثِ الْكِرَاءِ فَأَقَلَّ فَأُجِيحَتْ تِلْكَ النَّخْلَةُ فَذَهَبَ ثُلُثُ مَكِيلَتِهَا هَلْ فِيهَا جَائِحَةٌ لِأَنَّهَا ثَمَرَةٌ مُبْتَاعَةٌ فَدَخَلَ الْعَقْدُ عَلَيْهَا مُفْرَدَةً فَهِيَ كَغَيْرِهَا أَوْ لَا جَائِحَةَ ، وَلَوْ ذَهَبَ جَمِيعُهَا لِأَنَّهَا تَبَعٌ ، وَالْجَائِحَةُ إنَّمَا تَكُونُ فِي ثَمَرَةٍ مَقْصُودَةٍ فِي الْبَيْعِ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُزْهِيَةً فَلَا جَائِحَةَ اتِّفَاقًا كَانَتْ تَابِعَةً أَمْ لَا ، وَيَفْسُدُ الْكِرَاءُ فِي الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ إنْ اشْتَرَطَ إدْخَالَهَا فِيهِ وَضَمَانُهَا مِنْ بَائِعِهَا ، وَقَوْلُهُ التَّابِعَةُ مَفْهُومُهُ فِيهَا الْجَائِحَةُ اتِّفَاقًا ، وَلَا مَفْهُومَ لِلدَّارِ
.s" (٢)

"(ص) وَهَلْ هِيَ مَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ كَسَمَاوِيٍّ وَجَيْشٍ أَوْ وَسَارِقٍ خِلَافٌ (ش) أَيْ أَنَّ الْجَائِحَةَ هَلْ هِيَ كُلُّ مَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ لَوْ عُلِمَ بِهِ كَسَمَاوِيٍّ أَيْ مَنْسُوبٌ لِلَّهِ تَعَالَى كَالْبَرْدِ بِفَتْحِ الرَّاءِ وَسُكُونِهَا ، وَالْحَرِّ وَالرِّيحِ وَهُوَ السَّمُومُ ، وَالثَّلْجِ وَالْمَطَرِ ، وَالْعَفَنِ ، وَالدُّودِ ، وَالْفَأْرِ ، وَالطَّيْرِ الْغَالِبِ ، وَالْقَحْطِ ، وَالْجَرَادُ ، وَالْجَيْشُ الْكَثِيرُ ، وَالْعَفَاءُ وَهُوَ يُبْسُ الثَّمَرَةِ مَعَ تَغَيُّرِ لَوْنِهَا ، وَاخْتُلِفَ فِي السَّارِقِ هَلْ هُوَ جَائِحَةٌ وَهُوَ الَّذِي لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمَوَّازِيَّةِ ، وَنَقَلَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ بْنُ أَبِي زَيْدٍ أَوْ لَيْسَ بِجَائِحَةٍ خِلَافٌ ، وَمَحَلُّهُ مَا لَمْ يُعْلَمْ السَّارِقُ ، وَإِلَّا فلا ، وَيَتْبَعُهُ الْمُشْتَرِي مَلِيئًا أَوْ غَيْرَ مَلِيءٍ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ يَلْزَمُ مِثْلُهُ فِي الْجَيْشِ إذَا عُرِفَ مِنْهُ وَاحِدٌ لِأَنَّهُ يَضْمَنُ جَمِيعَهُ ، وَالْأَظْهَرُ فِي عَدَمِهِ غَيْرُ مَرْجُوٍّ يُسْرُهُ عَنْ قُرْبٍ أَنَّهُ جَائِحَةٌ ،

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٠٦/١٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٠٨/١٦

وَهُوَ ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ

s." (١)

"(قَوْلُهُ كَسَمَاوِيٍّ) أَيْ مَنْسُوبٌ إلَى السَّمَاءِ إشَارَةً إلَى أَنَّهُ مِنْ فِعْلِ مَنْ رَفَعَ السَّمَاءَ أَوْ أَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ إلَّا مَنْ رَفَعَ السَّمَاءَ فَقَوْلُهُ إلَيْهِ أَيْ مَنْسُوبٌ لِلَّهِ أَيْ مَنْسُوبٌ لِلسَّمَاءِ الَّذِي لَيْسَ رَفْعُهُ إلَّا مِنْ اللَّهِ (قَوْلُهُ أَوْ وَسَارِقٍ) مَعْطُوفٌ عَلَى مُقَدَّرٍ مَعْطُوفٍ عَلَى مَا أَيْ أَوْ سَمَاوِيٍّ ، وَجَيْشٍ ، وَسَارِقٍ ، وَهُوَ مِنْ عَطْفِ الْعَامِّ عَلَى الْخَاصِّ (قَوْلُهُ وَهُوَ السَّمُومُ) وَهُوَ الرِّيحُ الْحَارُّ (قَوْلُهُ وَالْعَفَنُ) هُوَ تَغَيُّرُ لَوْنِهَا (قَوْلُهُ وَالْقَحْطُ) قِلَّةُ الْمَاءِ (قَوْلُهُ ، وَالْأَظْهَرُ فِي عَدَمِهِ) أَيْ السَّارِقُ أَيْ كَمَا هُوَ مُصَرَّحٌ بِهِ قَالَ عج ، وَقَوْلُ ابْنِ عَرَفَةَ يَلْزَمُ مِثْلُهُ فِي الْجَيْشِ إلَخْ أَيْ يَضْمَنُ بِشَيْئَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ إنْ عُرِفَ مِنْ الْجَيْشِ وَاحِدٌ فَلَيْسَ بِجَائِحَةٍ ، وَالثَّانِي أَنَّهُ إنْ أُعْدِمَ غَيْرَ مَرْجُوٍّ يُسْرُهُ عَنْ قُرْبٍ فَهُوَ جَائِحَةٌ ، وَإِنْ عُرِفَ انْتَهَى أَقُولُ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُتَعَيِّنَ أَنَّ مِثْلَ عَدَمِهِ مَا إذَا كَانَ قَادِرًا ، وَلَكِنْ لَا تَأْخُذُهُ الْأَحْكَامُ." (٢)

"(ص) وَتَعْيِيبُهَا كَذَلِكَ (ش) الْمَشْهُورُ أَنَّ الثَّمَرَةَ إذَا لَمْ تَهْلِكْ بَلْ تَعَيَّبَتْ بِغُبَارٍ ، وَمَا أَشْبَهَهُ أَنَّ ذَلِكَ جَائِحَةٌ بِالشُّرُوطِ الْمُتَقَدِّمَةِ لَكِنْ فِي ذَهَابِ الْعَيْنِ يُنْظَرُ إلَى ثُلُثِ الْمَكِيلَةِ ، وَفِي التَّعْيِيبِ يُنْظَرُ إلَى ثُلُثِ الْقِيمَةِ فَتُوضَعُ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إلَى ثُلُثِ الْمَكِيلَةِ فَالتَّشْبِيهُ فِي مُطْلَقِ الْوَضْعِ لَا بِقَيْدِ الْمَكِيلَةِ لِأَنَّ الْمَكِيلَةَ هُنَا قَائِمَةٌ فَلَا يُنْظَرُ إلَيْهَا ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ التَّوْضِيحِ وَابْنِ عَرَفَةَ ، وَغَيْرِهِمَا." (٣)

"(ص) وَتُوضَعُ مِنْ الْعَطَشِ ، وَإِنْ قَلَّتْ (ش) يَعْنِي أَنَّ الْجَائِحَةَ تُوضَعُ مِنْ الْعَطَشِ سَوَاءٌ كَانَتْ قَلِيلَةً دُونَ الثُّلُثِ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ ، وَهَذَا عَامٌّ فِي الْبُقُولِ ، وَغَيْرِهَا لِأَنَّ سَقْيَهَا لَمَّا كَانَ عَلَى رَبِّهَا أَشْبَهَتْ مَا فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ ، وَمَا وَقَعَ فِي نُسْخَةِ الشَّارِحِ مِنْ أَنَّ سَقْيَهَا عَلَى الْمُبْتَاعِ سَبْقُ قَلَمٍ (ص) كَالْبُقُولِ وَالزَّعْفَرَانِ ، وَالرَّيْحَانِ ، وَالْقُرْطِ وَالْقَضْبِ ، وَوَرَقِ التُّوتِ ، وَمُغَيَّبِ الْأَصْلِ كَالْجَزَرِ (ش) التَّشْبِيهُ فِي الْوَضْعِ ، وَإِنْ قَلَّتْ لَكِنْ لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهَا مِنْ الْعَطَشِ أَوْ غَيْرِهِ فَلَيْسَتْ كَجَائِحَةِ الثِّمَارِ لِأَنَّهُ لَا يُتَوَصَّلُ إلَى مِقْدَارِ ثُلُثِ ذَلِكَ لِجَذِّهِ أَوَّلًا فَأَوَّلًا فَلَا يُضْبَطُ قَدْرُ مَا يَذْهَبُ مِنْهُ مَا لَمْ يَكُنْ تَافِهًا لَا بَالَ لَهُ ، وَبِعِبَارَةٍ ، وَإِنَّمَا كَانَتْ تُوضَعُ مِنْ الْعَطَشِ مُطْلَقًا لِأَنَّ السَّقْيَ مُشْتَرًى ، وَالْأَصْلُ الرُّجُوعُ بِالْمُشْتَرَى ، وَأَجْزَائِهِ إذَا لَمْ يُقْبَضْ ، وَلَمْ يَدْخُلْ الْمُشْتَرَى عَلَى سُقُوطِ شَيْءٍ ، وَالْبُقُولُ الْخَسُّ ، وَالْكُزْبَرَةُ ، وَالْهُنْدُبَا ، وَالسِّلْقُ ، وَالْقُرْطُ نَوْعٌ مِنْ الْمَرْعَى يُشْبِهُ الْبِرْسِيمَ إلَّا أَنَّهُ لَا يَخْصَبُ خِصْبَهُ ، وَالْقَضْبُ كُلُّ مَا يُرْعَى ، وَفِي كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ إشْعَارٌ بِجَوَازِ بَيْعِ مُغَيَّبِ الْأَصْلِ وَهُوَ كَذَلِكَ لَكِنْ لَا بُدَّ أَنْ يُقْلَعَ مِنْهُ شَيْئًا ، وَيَرَاهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ ، وَغَيْرِهِ ، وَلَا يَكْفِي رُؤْيَةُ مَا ظَهَرَ مِنْهُ دُونَ قَلْعٍ ، وَذَكَرَ النَّاصِرُ اللَّقَانِيِّ أَنَّ ذَلِكَ يَكْفِي

s." (٤)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١١٠/١٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ١١١/١٦

(٣) شرح خليل للخرشي، ١١٢/١٦

(٤) شرح خليل للخرشي، ١١٣/١٦

"(قَوْلُهُ وَرَقِ التُّوتِ) أَيْ الَّذِي يُبَاعُ لِأَجْلِ دُودِ الْحَرِيرِ ، وَلَوْ مَاتَ الدُّودُ فَهُوَ جَائِحَةٌ فِي الْوَرَقِ كَمَنْ اكْتَرَى حَمَّامًا أَوْ فُنْدُقًا فَخَلَا الْبَلَدُ ، وَلَمْ يَجِدْ مَنْ يَسْكُنُهُ ، وَأَلْحَقَ الصَّقَلِّيُّ بِذَلِكَ مَنْ اشْتَرَى ثَمَرَةً فَخَلَا الْبَلَدُ لِأَنَّهُ ابْتَاعَهُ لِيَبِيعَهُ فِيهِ ، وَمِثْلُهُ مَنْ اشْتَرَى عَلَفًا لِقَافِلَةٍ تَأْتِيهِ فَعَدَلَتْ عَنْ مَحَلِّهِ أُنْظُرْ تت كَبِيرٌ ، وَفِي عج ، وَالْمُرَادُ بِكَوْنِ مَا ذُكِرَ جَائِحَةٌ أَنَّهُ يَفْسَخُ عَنْ نَفْسِهِ الْكِرَاءَ وَالْبَيْعَ انْتَهَى إلَّا أَنَّ عَلَفَ الدَّابَّةِ لَمْ يُسَلِّمْ مُحَشِّي تت فِيهِ بَلْ نَقَلَ مَا يَدُلُّ عَلَى خِلَافِهِ مِنْ أَنَّهُ لَا يُفْسَخُ (قَوْلُهُ وَلَمْ يَدْخُلْ إلَخْ) مَعْطُوفٌ عَلَى لَمْ يُقْبَضْ أَيْ وَأَمَّا لَوْ دَخَلَ الْمُشْتَرِي عَلَى سُقُوطِ شَيْءٍ فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ مَا دَخَلَ عَلَى سُقُوطِهِ (قَوْلُهُ وَذَكَرَ النَّاصِرُ اللَّقَانِيِّ) هُوَ ضَعِيفٌ." (١)

"(ص) وَلَزِمَ الْمُشْتَرِيَ بَاقِيهَا ، وَإِنْ قَلَّ (ش) يَعْنِي أَنَّ مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا مِمَّا فِيهِ جَائِحَةٌ فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ أَهْلَكَتْ غَالِبَهُ فَإِنَّ السَّالِمَ الْقَلِيلَ يَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَ بِمَا يَخُصُّهُ مِنْ الثَّمَنِ بِخِلَافِ الِاسْتِحْقَاقِ فَقَدْ يُخَيَّرُ أَوْ يَحْرُمُ التَّمَاسُكُ بِالْبَاقِي ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْجَوَائِحَ لِتَكَرُّرِهَا كَأَنَّ الْمُشْتَرِيَ دَاخِلٌ عَلَيْهَا ، وَلِنُدُورِ الِاسْتِحْقَاقِ لَمْ يَدْخُلْ عَلَيْهِ

s(قَوْلُهُ فَقَدْ يُخَيَّرُ) أَيْ فِي الشَّائِعِ ، (وَقَوْلُهُ أَوْ يَحْرُمُ التَّمَاسُكُ إلَخْ) أَيْ إذَا لَمْ يَكُنْ شَائِعًا كَدَارٍ مُعَيَّنَةٍ مِنْ دُورٍ أَوْ جُزْءٍ مِنْ دَارٍ مُعَيَّنٍ." (٢)

"(ص) وَإِنْ اشْتَرَى أَجْنَاسًا فَأُجِيحَ بَعْضُهَا وُضِعَتْ إنْ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ ثُلُثَ الْجَمِيعِ ، وَأُجِيحَ مِنْهُ ثُلُثُ مَكِيلَتِهِ (ش) يَعْنِي أَنَّ مَنْ اشْتَرَى أَجْنَاسًا مُخْتَلِفَةً مِمَّا فِيهِ مِنْ الْجَائِحَةِ مِنْ حَائِطٍ أَوْ حَوَائِطَ كَنَخْلٍ ، وَرُمَّانٍ ، وَخَوْخٍ ، وَعِنَبٍ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ فَأُجِيحَ بَعْضٌ مِنْ جِنْسٍ أَوْ مِنْ كُلِّ جِنْسٍ أَوْ جِنْسٍ ، وَبَعْضٌ آخَرُ فَإِنَّ الْجَائِحَةَ تُوضَعُ بِشَرْطَيْنِ الْأَوَّلُ أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ ذَلِكَ الْجِنْسِ الَّذِي وَقَعَتْ فِيهِ الْجَائِحَةُ ثُلُثَ قِيمَةِ جَمِيعِ الْأَجْنَاسِ الَّتِي احْتَوَتْ عَلَيْهَا الصَّفْقَةُ كَأَنْ تَكُونَ قِيمَةُ الْجَمِيعِ تِسْعِينَ ، وَقِيمَةُ الْمُصَابِ ثَلَاثِينَ فَأَكْثَرَ الشَّرْطُ الثَّانِي أَنْ يَذْهَبَ مِنْ ذَلِكَ الجِ͏نْسِ الْمُجَاحِ ثُلُثُ مَكِيلَةِ نَفْسِهِ فَأَكْثَرَ فَإِنْ عُدِمَ أَحَدُ الشَّرْطَيْنِ فَلَا وَضْعَ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ ، وَلَوْ أَذْهَبَتْ الْجَائِحَةُ الْجِنْسَ كُلَّهُ ، وَنَسَبَهُ ابْنُ يُونُسَ لِمُحَمَّدٍ

s(قَوْلُهُ فَإِنَّ الْجَائِحَةَ تُوضَعُ إلَخْ) لَا يَخْفَى أَنَّ الشَّرْطَيْنِ اللَّذَيْنِ زَادَهُمَا الشَّارِحُ بِقَوْلِهِ بِشَرْطَيْنِ لَا يَأْتِي فِيمَا زَادَهُ بِقَوْلِهِ أَوْ مِنْ كُلِّ جِنْسٍ أَوْ جِنْسٍ ، وَبَعْضٌ آخَرُ أَمَّا تَقْوِيمُ مَا إذَا ذَهَبَ بَعْضُ جِنْسٍ فَقَطْ فَالْأَمْرُ ظَاهِرٌ ، وَأَمَّا إذَا ذَهَبَ بَعْضٌ مِنْ كُلِّ قَرَّرَ شَيْخُنَا عَبْدُ اللَّهِ رَحِمَهُ اللَّهُ يُقَالُ مَا قِيمَتُهُمْ سَالِمُونَ فَيُقَالُ تِسْعُونَ مَا قِيمَتُهُمْ سَالِمُونَ كَذَا فِي الْأَصْلِ ، وَحُرِّرَ كَتَبَهُ مُصَحِّحُهُ وَمَا قِيمَتُهُمْ بَعْدَ͏ أَخْذِ الْجَائِحَةِ فَيُقَالُ سِتُّونَ فَيَرْجِعُ بِثُلُثِ الثَّمَنِ." (٣)

"وَلَمَّا قَدَّمَ أَنَّ شَرْطَ وَضْعِ الْجَائِحَةِ أَنْ تُصِيبَ الثَّمَرَةَ قَبْلَ انْتِهَاءِ طِيبِهَا ذَكَرَ مَفْهُومَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ (ص) وَإِنْ تَنَاهَتْ الثَّمَرَةُ فَلَا جَائِحَةَ (ش) أَيْ وَإِنْ وَقَعَ عَلَيْهَا الْعَقْدُ ، وَقَدْ انْتَهَى طِيبُهَا فَلَا جَائِحَةَ ، وَالْمُرَادُ بِالثَّمَرَةِ مَا يَخْرُجُ مِنْ الشَّجَرِ

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١١٤/١٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ١١٥/١٦

(٣) شرح خليل للخرشي، ١١٦/١٦

أَوْ الْأَرْضِ فَيَشْمَلُ الْبُقُولَ لَا مَا قَابَلَهَا ، وَسَوَاءٌ بِيعَتْ بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا أَوْ بَعْدَ تَنَاهِيهَا ، وَحَلَّ الشَّارِحُ بِكَلَامِ الْمُدَوَّنَةِ فِيهِ قُصُورٌ عَلَى الْقِسْمِ الثَّانِي مَعَ أَنَّ الْحُكْمَ أَعَمُّ كَمَا قَرَّرْنَا قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ بَعْدَ ذِكْرِ مَا يَدُلُّ عَلَى الْقِسْمِ الثَّانِي ، وَلَوْ اشْتَرَى ذَلِكَ حِينَ الزُّهُوِّ ثُمَّ أُجِيحَ بَعْدَ إمْكَانِ جِذَاذِهِ وَيُبْسِهِ فَلَا جَائِحَةَ فِيهِ انْتَهَى (ص) كَالْقَصَبِ الْحُلْوِ وَيَابِسِ الْحَبِّ (ش) يَعْنِي أَنَّ الْقَصَبَ الْحُلْوَ لَا جَائِحَةَ فِيهِ إذْ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ حَتَّى يَطِيبَ ، وَيُمْكِنُ قَطْعُهُ ، وَكَذَلِكَ لَا جَائِحَةَ فِي يَابِسِ الْحَبِّ كَقَمْحٍ ، وَسِمْسِمٍ ، وَحَبِّ فُجْلٍ سَوَاءٌ بِيعَ بَعْدَ يُبْسِهِ أَوْ قَبْلَهُ عَلَى الْقَطْعِ ، وَبَقِيَ إلَى أَنْ يَيْبَسَ أَمَّا لَوْ اشْتَرَاهُ عَلَى التَّبْقِيَةِ أَوْ عَلَى الْإِطْلَاقِ ، وَأَصَابَهُ مَا أَتْلَفَهُ فَإِنَّهَا تُوضَعُ سَوَاءٌ كَثُرَتْ أَوْ قَلَّتْ بَعْدَ الْيُبْسِ أَوْ قَبْلَهُ لِأَنَّهُ بَيْعٌ فَاسِدٌ فَضَمَانُهُ مِنْ بَائِعِهِ فَقَوْلُهُ كَالْقَصَبِ الْحُلْوِ تَشْبِيهٌ لِإِفَادَةِ الْحُكْمِ لِأَنَّ الْقَصَبَ لَيْسَ مِنْ الثَّمَرِ ، وَكَذَا الْحَبُّ فَقَوْلُهُ وَيَابِسُ الْحَبِّ أَيْ وَكَيَابِسِ الْحَبِّ التَّشْبِيهُ بِالنَّظَرِ لِقَوْلِهِ كَالْقَصَبِ الْحُلْوِ لِأَنَّهُ لَيْسَ ثَمَرَةً لِشَيْءٍ ، وَتَمْثِيلٌ بِالنَّظَرِ لِقَوْلِهِ وَيَابِسُ الْحَبِّ فَهُنَا كَافٌ مَذْكُورَةٌ ، وَهِيَ لِلتَّشْبِيهِ ، وَكَافٌ مُقَدَّرَةٌ ، وَهِيَ لِلتَّمْثِيلِ وَاحْتُرِزَ بِالْحُلْوِ عَنْ الْقَصَبِ قَبْلَ جَرْيِ الْحَلَاوَةِ فِيهِ فَإِنَّ فِيهِ الْجَائِحَةَ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ مُجَرَّدَ جَرَيَانِ الْحَلَاوَةِ فِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يَتَكَامَلْ يَمْنَعُ اعْتِبَارَ." (١)

"الْجَائِحَةِ فِيهِ بِمَنْزِلَةِ مَا يَتَنَاهَى طِيبُهُ مِنْ غَيْرِهِ فَإِنْ قُلْت كَيْفَ تَكُونُ فِيهِ الْجَائِحَةُ ، وَهُوَ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ قُلْت بَلْ يَصِحُّ إذَا بِيعَ عَلَى شَرْطِ الْجَذِّ لَا عَلَى مَا إذَا بِيعَ بِأَرْضِهِ أَوْ تَبَعًا لَهَا إذْ لَا جَائِحَةَ فِيهِ كَمَا مَرَّ فِي قَوْلِهِ لَا عَكْسُهُ أَوْ مَعَهُ ، وَأَمَّا الْقَصَبُ الْفَارِسِيُّ فَهُوَ كَالْخَشَبِ فَلَا تَجْرِي فِيهِ الْجَائِحَةُ قَطْعًا

s." (٢)

"(قَوْلُهُ وَإِنْ تَنَاهَتْ الثَّمَرَةُ) الْمُرَادُ بِتَنَاهِي طِيبِهَا بُلُوغُهَا لِلْحَدِّ الَّذِي اُشْتُرِيَتْ لَهُ مِنْ تَمْرٍ أَوْ رُطَبٍ أَوْ زُهُوٍّ (قَوْلُهُ وَسَوَاءٌ بِيعَتْ إلَخْ) هَذَا يُخَالِفُ قَوْلَهُ أَوَّلًا ، وَقَدْ انْتَهَى طِيبُهَا لَكِنْ لَا يَخْفَى أَنَّهُ إذَا بِيعَتْ بَعْدَ صَلَاحِهَا فَفِيهَا الْجَائِحَةُ مَا لَمْ يَنْتَهِ طِيبُهَا بِخِلَافِ مَا إذَا وَقَعَ الْبَيْعُ بَعْدَ تَنَاهِي الطِّيبِ فَلَا جَائِحَةَ أَصْلًا (قَوْلُهُ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ بَعْدَ ذِكْرِ مَا يَدُلُّ إلَخْ) وَذَلِكَ أَنَّهُ قَالَ وَكُلُّ مَا لَا يُبَاعُ إلَّا بَعْدَ يُبْسِهِ مِنْ الْحُبُوبِ مِنْ قَمْحٍ أَوْ شَعِيرٍ أَوْ حَبِّ فُجْلِ الزَّيْتِ فَلَا جَائِحَةَ فِي ذَلِكَ وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا بَاعَهُ فِي الْأَنَادِرِ وَمَا بِيعَ مِنْ ثَمَرِ نَخْلٍ ، وَعِنَبٍ ، وَغَيْرِهِ بَعْدَ أَنْ يَبِسَ فَصَارَ تَمْرًا أَوْ زَبِيبًا فَلَا جَائِحَةَ فِيهِ وَلَوْ اشْتَرَى ذَلِكَ حِينَ الزُّهُوِّ ثُمَّ أُجِيحَ بَعْدَ إمْكَانِ جِذَاذِهِ ، وَيُبْسِهِ فَلَا جَائِحَةَ فِيهِ ، وَكَأَنَّك ابْتَعْتَهَا بَعْدَ إمْكَانِ الْجِذَاذِ انْتَهَى ، وَعِبَارَةُ الشَّيْخِ أَحْمَدَ ، وَظَاهِرُ قَوْلِهِ وَإِنْ تَنَاهَتْ إلَخْ سَوَاءٌ مَضَى مِنْ الْمُدَّةِ مَا يُمْكِنُهُ فِيهِ الْقَطْعُ أَمْ لَا ، وَهُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ انْتَهَى فَإِذَا عَلِمْت كَلَامَ ابْنِ الْقَاسِمِ الْمُتَقَدِّمَ ، وَقَدْ نَقَلَهُ الْمَوَّاقُ تَعْلَمُ أَنَّ قَوْلَهُ وَيُبْسِهِ عَطْفُ تَفْسِيرٍ أَيْ أَنَّ الْمُرَادَ بِإِمْكَانِ الْجِذَاذِ الْيُبْسُ فَتَدَبَّرْ (قَوْلُهُ وَتَمْثِيلٌ إلَخْ) أَيْ تَمْثِيلُهُ بِقَوْلِهِ الثَّمَرَةُ ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا مُنَافٍ لِقَوْلِهِ تَشْبِيهٌ لِإِفَادَةِ الْحُكْمِ فَإِنَّهُ يُفِيدُ أَنَّ التَّشْبِيهَ فِي الْأَمْرَيْنِ فَتَدَبَّرْ (قَوْلُهُ فَإِنَّ فِيهِ الْجَائِحَةَ) أَيْ إذَا اشْتَرَى عَلَى الْجَذِّ ، وَإِلَّا فَسَدَ." (٣)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١١٧/١٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ١١٨/١٦

(٣) شرح خليل للخرشي، ١١٩/١٦

"(ص) وَخُيِّرَ الْعَامِلُ فِي الْمُسَاقَاةِ بَيْنَ سَقْيِ الْجَمِيعِ أَوْ تَرْكِهِ إنْ أُجِيحَ الثُّلُثُ فَأَكْثَرُ (ش) يَعْنِي أَنَّ عَامِلَ الْمُسَاقَاةِ إذَا أَصَابَ بَعْضَ الثَّمَرَةِ الْمُسَاقَى عَلَيْهَا **جَائِحَةٌ** فَإِنْ أَذْهَبَتْ أَقَلَّ مِنْ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ فَلَا كَلَامَ لِلْعَامِلِ ، وَيَلْزَمُهُ أَنْ يَسْقِيَ جَمِيعَ الثَّمَرَةِ مَا أُجِيحَ ، وَمَا لَمْ يُجَحْ ، وَإِنْ أَذْهَبَتْ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ فَإِنَّ الْعَامِلَ يُخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ يَبْقَى عَلَى عَمَلِهِ ، وَيَسْقِي الْجَمِيعَ مَا أُجِيحَ ، وَمَا لَمْ يُجَحْ ، وَلَهُ الْجُزْءُ الَّذِي دَخَلَ عَلَيْهِ ، وَبَيْنَ أَنْ يُفَكَّ عَنْ نَفْسِهِ ، وَيَتْرُكَ الْمُسَاقَاةَ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ فِيمَا عُمِلَ لَا مِنْ نَفَقَةٍ ، وَلَا أُجْرَةِ عِلَاجٍ ، وَلَا غَيْرَ ذَلِكَ ، وَظَاهِرُهَا لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمُجَاحُ شَائِعًا أَوْ فِي نَاحِيَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، وَهُوَ كَذَلِكَ عِنْدَ عَبْدِ الْحَقِّ ، وَقَيَّدَهَا ابْنُ يُونُسَ بِمَا قَالَ مُحَمَّدٌ ، وَهُوَ مَا إذَا كَانَتْ شَائِعَةً ، وَأَمَّا إنْ كَانَتْ فِي نَاحِيَةٍ فَلَا سَقْيَ عَلَيْهِ فِيهَا ، وَيَسْقِي السَّالِمَ وَحْدَهُ مَا لَمْ يَكُنْ يَسِيرًا جِدًّا الثُّلُثَ فَدُونَ

s." (١)

"(ص) وَمُسْتَثْنَى كَيْلٍ مِنْ الثَّمَرَةِ تُجَاحُ بِمَا يُوضَعُ يَضَعُ عَنْ مُشْتَرِيهِ بِقَدْرِهِ (ش) يَعْنِي أَنَّ مَنْ اشْتَرَى ثَمَرًا بَدَا صَلَاحُهُ بِخَمْسَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا ، وَاسْتَثْنَى الْبَائِعُ لِنَفْسِهِ مِنْهُ أَرَادِبَ أَوْ أَوْسُقًا مَعْلُومَةً الثُّلُثَ فَأَقَلَّ كَمَا لَوْ اسْتَثْنَى عَشَرَةَ أَرَادِبَ أَوْ أَوْسُقٍ مِنْ ثَلَاثِينَ ثُمَّ أَصَابَتْ الثَّمَرَةَ **جَائِحَةٌ** فَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ مِنْ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ الْمَبِيعَةِ فَإِنَّهُ لَا يُحَطُّ عَنْ الْمُشْتَرِي شَيْءٌ مِنْ الثَّمَنِ ، وَيَأْخُذُ الْبَائِعُ جَمِيعَ مَكِيلَتِهِ مِنْ السَّالِمِ ، وَإِنْ كَانَتْ **الْجَائِحَةُ** الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ فَإِنَّهُ يَضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي بِتِلْكَ النِّسْبَةِ مِنْ الثَّمَنِ ، وَيُوضَعُ مِنْ الْمَكِيلَةِ بِتِلْكَ النِّسْبَةِ فَإِنْ نَقَصَتْ الثَّمَرَةُ الثُّلُثَ وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي ثُلُثُ الثَّمَنِ ، وَهُوَ فِي هَذَا الْمِثَالِ خَمْسَةُ دَرَاهِمَ ، وَإِنْ نَقَصَتْ النِّصْفَ وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي نِصْفُ الثَّمَنِ ، وَهُوَ سَبْعَةٌ وَنِصْفٌ ، وَعَلَى هَذَا يُوضَعُ مِنْ الْمَكِيلَةِ بِحَسَبِ **الْجَائِحَةِ** بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُسْتَثْنَى مُنَزَّلٌ مَنْزِلَةَ الْمُشْتَرِي ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ ، وَقِيلَ لَا يُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي مِنْ الْقَدْرِ الْمُسْتَثْنَى شَيْءٌ ، وَإِنَّمَا يُوضَعُ مِنْ الثَّمَنِ مِمَّا سِوَاهُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُسْتَثْنَى مُبْقًى ، وَهُوَ رِوَايَةُ ابْنِ وَهْبٍ ، وَبِعِبَارَةٍ وَعَلَى رِوَايَةِ ابْنِ وَهْبٍ يُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي ثُلُثُ الدَّرَاهِمِ فَقَطْ ، وَهُوَ خَمْسَةٌ ، وَلَا يُوضَعُ عَنْهُ شَيْءٌ مِنْ الْقَدْرِ الْمُسْتَثْنَى ، وَتُعْتَبَرُ **الْجَائِحَةُ** فِي الْقَدْرِ الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ دُونَ الْمُسْتَثْنَى لِأَنَّهُ إنَّمَا بَاعَ مِنْ حَائِطِهِ مَا بَقِيَ بَعْدَ الْمُسْتَثْنَى ، وَمَفْهُومُ قَوْلِ الْمُؤَلِّفِ كَيْلٌ أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمُسْتَثْنَى جُزْءًا شَائِعًا لَمْ يَكُنْ الْحُكْمُ كَذَلِكَ ، وَهُوَ كَذَلِكَ فَيُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي بِقَدْرِ مَا اسْتَثْنَاهُ الْبَائِعُ اتِّفَاقًا نِصْفًا أَوْ رُبُعًا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ

s." (٢)

"(قَوْلُهُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُسْتَثْنَى مُنَزَّلٌ) فَكَانَ الْبَائِعُ بَاعَ الثُّلُثَيْنِ بِخَمْسَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا وَعَشَرَةَ أَرَادِبَ ثُمَّ إنَّ **الْجَائِحَةَ** أَذْهَبَتْ عَشَرَةً وَهِيَ ثُلُثُ الثُّلُثَيْنِ فَيَسْقُطُ عَنْ الْمُشْتَرِي ثُلُثُ الثَّمَنِ ، وَثُلُثُ الثَّمَنِ فِي الْمَقَامِ خَمْسَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا ، وَعَشَرَةُ أَرَادِبَ فَيَسْقُطُ عَنْهُ ثُلُثُ الْخَمْسَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا ، وَثُلُثُ الْعَشَرَةِ أَرَادِبَ (قَوْلُهُ بِعِبَارَةٍ ، وَعَلَى رِوَايَةِ ابْنِ وَهْبٍ) فَعَلَى كَلَامِ ابْنِ وَهْبٍ لَوْ كَانَ الذَّاهِبُ مِنْ الثَّلَاثِينَ إرْدَبًّا ثَمَانِيَةً فَتُوضَعُ لِأَنَّهَا بِالنِّسْبَةِ لِلْعِشْرِينَ تَسْقُطُ ، وَيَسْقُطُ مِنْ الثَّمَنِ بِقَدْرِ ذَلِكَ فَلَوْ كَانَ الذَّاهِبُ عَشَرَةً فِي مِثَالِنَا فَإِنَّهُ يُوضَعُ نِصْفُ الثَّمَنِ (قَوْلُهُ وَتُعْتَبَرُ **الْجَائِحَةُ** إلَخْ) أَيْ أَنَّ اعْتِبَارَ الثُّلُثِ إنَّمَا هُوَ

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٢٠/١٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٢٢/١٦

فِي الْقَدْرِ الْمُشْتَرَى ، وَهُوَ عِشْرُونَ فَلَوْ فُرِضَ أَنَّ **الْجَائِحَةَ** سِتَّةٌ وَثُلُثَانِ نُسِبَتْ لِلْعِشْرِينَ فَتُوجَدُ ثُلُثَيْنِ فَقَوْلُ الشَّارِحِ الْمُسْتَثْنَى الْمُرَادُ بِهِ مَا بَقِيَ بَعْدَ الِاسْتِثْنَاءِ ، وَهُوَ عِشْرُونَ ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِهِ حَقِيقَتَهُ ، وَهُوَ ثَلَاثُونَ ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ **الْجَائِحَةَ** تُنْسَبُ لِلثَّلَاثِينَ عَلَى الْمَشْهُورِ ، وَتُنْسَبُ لِلْعِشْرِينَ عَلَى قَوْلِ ابْنِ وَهْبٍ (قَوْلُهُ فَيُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي بِقَدْرِ مَا اسْتَثْنَى الْبَائِعُ إلَخْ) عِبَارَةُ شب فَلَوْ كَانَ الْمُسْتَثْنَى جُزْءًا شَائِعًا كَرُبُعٍ أَوْ نِصْفٍ مَثَلًا كَانَتْ **الْجَائِحَةُ** فِي جَمِيعِ الْمُسْتَثْنَى ، وَالْمُسْتَثْنَى مِنْهُ بِلَا خِلَافٍ ، وَحَاصِلُهُ أَنَّ **الْجَائِحَةَ** إذَا أَخَذَتْ الرُّبُعَ أَوْ مَا كَانَ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ فَلَا يُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي شَيْءٌ مِنْ الثَّمَنِ وَالَّذِي تَلِفَ يَتْلَفُ عَلَى الْجَمِيعِ فَإِذَا كَانَ اسْتَثْنَى الْبَائِعُ الثُّلُثَ فَإِنَّ الرُّبُعَ الَّذِي ضَاعَ يَضِيعُ ثُلُثُهُ عَلَى الْبَائِعِ ، وَثُلُثَاهُ عَلَى الْمُشْتَرِي ، وَإِذَا كَانَ الْمُجَاحُ ثُلُثَ الْجَمِيعِ ، وَيَلْزَمُ مِنْهُ أَنْ يَكُونَ الْمُجَاحُ مِنْ الْمَبِيعِ." (١)

"﴿ تَنْبِيهٌ ﴾ إذَا تَنَازَعَا فِي حُصُولِ **الْجَائِحَةِ** الْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَا أَذْهَبَتْ **الْجَائِحَةُ** فَإِنْ صَدَّقَهُ عَلَى أَصْلِ وُجُودِهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي كَمَا يُفِيدُهُ كَلَامُ الْفَاكِهَانِيِّ .
وَقَالَ الشَّاذِلِيُّ إذَا اخْتَلَفَا فِي الْقَدْرِ الَّذِي أُجِيحَ هَلْ هُوَ الثُّلُثُ فَأَكْثَرَ أَوْ دُونَهُ فَقِيلَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ ، وَقِيلَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُبْتَاعِ انْتَهَى ، وَظَاهِرُهُ ، وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى أَصْلِ **الْجَائِحَةِ** ، وَهُوَ خِلَافُ مَا مَرَّ عَنْ الْفَاكِهَانِيِّ
(قَوْلُهُ وَهُوَ خِلَافُ مَا مَرَّ إلَخْ) وَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ الْفَاكِهَانِيَّ يُفِيدُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُشْتَرِي فِي حَالِ اتِّفَاقِهِمَا بِاتِّفَاقٍ ، وَكَلَامُ الشَّاذِلِيِّ حَكَى فِيهِ قَوْلَيْنِ ، وَالظَّاهِرُ مَا قَالَهُ الْفَاكِهَانِيُّ لِأَنَّهُ إذَا صَدَّقَهُ عَلَى أَصْلِ **الْجَائِحَةِ** فَصَارَ عِلْمُ الْقَدْرِ لَا يُدْرَكُ إلَّا مِنْ جِهَةِ الْمُشْتَرِي عَلَى أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ لِقَوْلِهِ وَظَاهِرُهُ لِأَنَّ الِاخْتِلَافَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَا يَكُونُ إلَّا كَذَلِكَ." (٢)

"(قَوْلُهُ رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ فَسَدَ مَا يُقَابِلُهُ) أَيْ وَلَيْسَ رَاجِعًا لِلْجَمِيعِ (قَوْلُهُ كَمَا عِنْدَ سَحْنُونَ) هُوَ الَّذِي عَلَيْهِ النَّاسُ فَهُوَ الْمُعْتَمَدُ (قَوْلُهُ وَظَاهِرُهَا) فِيهَا لِابْنِ الْقَاسِمِ ، وَإِنْ أَصَابَ الْمُسْلَمُ إلَيْهِ رَأْسَ الْمَالِ نُحَاسًا أَوْ رَصَاصًا بَعْدَ شَهْرٍ أَوْ شَهْرَيْنِ فَلَهُ الْبَدَلُ ، وَلَا يُنْقَضُ السَّلَمُ لَكِنْ سَحْنُونَ هُوَ الْعَالِمُ بِهَا ، وَمَشَى فِي الشَّامِلِ عَلَى قَوْلِ سَحْنُونَ (قَوْلُهُ بِمَا إذَا قَامَ بِالْبَدَلِ إلَخْ) فَإِنْ لَمْ يَقُمْ بِالْبَدَلِ بِأَنْ رَضِيَ بِالزَّائِفِ أَوْ سَامَحَ مِنْ عِوَضِهِ لَمْ يَفْسُدْ مَا يُقَابِلُهُ ، وَيُقَيَّدُ بِمَا إذَا لَمْ يَدْخُلَا عِنْدَ الْعَقْدِ عَلَى تَأْخِيرِ مَا يَظْهَرُ زَائِفًا تَأْخِيرًا كَثِيرًا ، وَكَانَ رَأْسُ الْمَالِ عَيْنًا فَإِنْ دَخَلَا عِنْدَ الْعَقْدِ عَلَى تَأْخِيرِ مَا يَظْهَرُ زَائِفًا تَأْخِيرًا كَثِيرًا فَسَدَ السَّلَمُ كُلُّهُ لِأَنَّ فِيهِ الْكَالِئَ بِالْكَالِئِ كَدُخُولِهِمَا عَلَى تَأْخِيرِ بَعْضِ رَأْسِ الْمَالِ كَثِيرًا فَإِنْ كَانَ غَيْرَ عَيْنٍ ، وَاطَّلَعَ فِيهِ عَلَى عَيْبٍ فَيُنْتَقَضُ السَّلَمُ إنْ وَقَعَ عَلَى عَيْنِهِ فَإِنْ وَقَعَ عَلَى مَوْصُوفٍ وَجَبَ رَدُّ مِثْلِهِ أُنْظُرْ شب (قَوْلُهُ كَطَعَامٍ مِنْ بَيْعٍ) أَيْ لَا مِنْ قَرْضٍ فَلَا يَجُوزُ التَّصْدِيقُ فِيهِ (قَوْلُهُ وَالنَّقْصُ) الْوَاوُ بِمَعْنَى أَوْ بِدَلِيلِ أَوْ الْمَذْكُورَةِ (قَوْلُهُ إلَّا بِتَصْدِيقٍ) فَيَرْجِعُ فِي الْمَضْمُونِ بِمِثْلِهِ ، وَفِي الْمُعَيَّنِ يُحَطُّ بِقَدْرِهِ مِنْ الثَّمَنِ (قَوْلُهُ أَوْ يَقُومُ لِلْآخِذِ بَيِّنَةٌ) أَيْ أَوْ كَانَتْ الْبَيِّنَةُ حَضَرَتْ كَيْلَ الْبَائِعِ قُلْت إنَّهُ عَلَى مَا قَالَهُ الْمُشْتَرِي مِنْ النَّقْصِ فَيَرْجِعُ الْمُسْلِمُ بِجَمِيعِ النَّقْصِ ، وَلَا يَتْرُكُ قَدْرَ الْمُتَعَارَفِ **كَالْجَائِحَةِ** .

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٢٣/١٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٢٥/١٦

﴿ فَرْعٌ ﴾ مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا فَوَجَدَ بِهِ نَقْصًا فَكَالِاسْتِحْقَاقِ ، وَأَمَّا إنْ اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنَّهُ كَذَا وَكَذَا ذِرَاعًا فَهَلْ هُوَ لِلْبَائِعِ أَوْ الْمُبْتَاعِ قَوْلَانِ (قَوْلُهُ وَحَلَفَ إلَخْ) أَيْ الْبَائِعُ ، وَأَمَّا وَكِيلُهُ فَلَا يَحْلِفُ (."(١)

"- وَلَمَّا كَانَ السَّلَمُ فِي ثَمَرِ الْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ بَيْعًا لَا سَلَمًا ، وَبَيْعُ الْمِثْلِيِّ الْمُعَيَّنِ يُفْسَخُ بِتَلَفِهِ أَوْ عَدَمِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي الذِّمَّةِ أَشَارَ إلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ (ص) فَإِنْ انْقَطَعَ رَجَعَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ ، وَهَلْ عَلَى الْقِيمَةِ ، وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ أَوْ الْمَكِيلَةِ تَأْوِيلَانِ (ش) يَعْنِي أَنَّهُ إذَا أَسْلَمَ فِي ثَمَرِ حَائِطٍ مُعَيَّنٍ صَغِيرٍ ، وَقَدْ أَرْطَبَ ، وَشَرَطَ أَخْذَهُ رُطَبًا فَلَمَّا قَبَضَ الْبَعْضَ انْقَطَعَ ثَمَرُ ذَلِكَ الْحَائِطِ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ مَا أَخَذَهُ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ ، وَيَرْجِعُ فِيمَا بَقِيَ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ مُعَجَّلًا بِالْقَضَاءِ ، وَلَا يَجُوزُ الْبَقَاءُ لِقَابِلٍ ، وَاخْتَلَفَ الْأَشْيَاخُ هَلْ الْمُضِيُّ فِيمَا قُبِضَ ، وَالرُّجُوعُ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ فِي ذِمَّةِ الْمُسْلَمِ إلَيْهِ عَلَى حَسَبِ الْقِيمَةِ فَيَنْظُرُ كُلُّ شَيْءٍ مِنْهُمَا فِي أَوْقَاتِهِ لِدُخُولِهِ عَلَى أَخْذِهِ شَيْئًا فَشَيْئًا كَفَضِّ الْكِرَاءِ فَإِذَا قِيلَ قِيمَةُ مَا قَبَضَهُ عَشَرَةٌ مَثَلًا ، وَقِيمَةُ مَا بَقِيَ خَمْسَةٌ مَثَلًا فَنِسْبَةُ خَمْسَةٍ إلَى الْعَشَرَةِ الثُّلُثُ فَيَرْجِعُ الْمُسْلِمُ عَلَى الْمُسْلَمِ إلَيْهِ بِثُلُثِ الثَّمَنِ الَّذِي هُوَ رَأْسُ الْمَالِ ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِتِلْكَ الْحِصَّةِ مَا شَاءَ مِنْ طَعَامٍ أَوْ غَيْرِهِ مُعَجَّلًا فَإِنْ تَأَخَّرَ لَمْ يَجُزْ لِأَنَّهُ فَسْخُ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ أَوْ عَلَى حَسَبِ الْمَكِيلَةِ فَمَا تَأَخَّرَ يُحَطُّ عَنْهُ مِنْ الثَّمَنِ مَا يُقَابِلُهُ كَالْجَائِحَةِ إذَا اشْتَرَى جَمِيعَ الْحَائِطِ فَإِنْ تَأَخَّرَ نِصْفُ الْمَكِيلَةِ فَإِنَّهُ يُحَطُّ مِنْهَا عَنْهُ مِنْ الثَّمَنِ بِتِلْكَ النِّسْبَةِ أَيْ يُحَطُّ عَنْهُ نِصْفُ الثَّمَنِ ، وَإِنْ تَأَخَّرَ ثُلُثُهَا حُطَّ مِنْ الثَّمَنِ ثُلُثُهُ ، وَهَكَذَا مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إلَى تَقْوِيمٍ تَأْوِيلَانِ ، وَمَحَلُّهُمَا حَيْثُ لَمْ يُشْتَرَطْ عَلَيْهِ أَخْذُهُ فِي يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ فَإِنْ اُشْتُرِطَ عَلَيْهِ ذَلِكَ رَجَعَ بِحَسَبِ الْمَكِيلَةِ اتِّفَاقًا كَمَا قَالَهُ تت ، وَمِثْلُهُ مَا إذَا كَانَ يُقْبَضُ فِي." (٢)

"أَوْقَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ ، وَكَانَ الشَّأْنُ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ إلَّا جُمْلَةً وَاحِدَةً فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى حَسَبِ الْمَكِيلَةِ أَيْضًا ، وَلَعَلَّ الْمُرَادَ بِيَوْمَيْنِ مُدَّةٌ لَا تَخْتَلِفُ فِيهَا الْقِيمَةُ ، وَيَجْرِي مِثْلُ هَذَا فِي ثَمَرِ الْقَرْيَةِ الصَّغِيرَةِ ، وَفِي ثَمَرِ الْقَرْيَةِ الْكَبِيرَةِ عَلَى الْقَوْلِ بِالرُّجُوعِ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ أَوْ حَيْثُ رَضِيَ بِعَدَمِ الْبَقَاءِ كَمَا ذَكَرَهُ اللَّخْمِيُّ ثُمَّ إنَّ كَلَامَ الْمُؤَلِّفِ هَذَا فِيمَا إذَا كَانَ الِانْقِطَاعُ بِجَائِحَةٍ ، وَأَمَّا إنْ كَانَ لِفَوَاتِ الْإِبَّانِ فَسَيَأْتِي ، وَالْمُرَادُ بِالْجَائِحَةِ مَا يَحْصُلُ بِهِ التَّلَفُ أَوْ مَا فِي حُكْمِهِ فَيَشْمَلُ الْجَائِحَةَ بِالْمَعْنَى الْمُتَقَدِّمِ فِي بَحْثِ الْجَوَائِحِ وَالتَّعْيِيبِ الْمُوَافِقِ لَهَا فِي الْحُكْمِ الْمُشَارِ إلَيْهِ بِقَوْلِهِ هُنَاكَ ، وَتَعْيِيبُهَا كَذَلِكَ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ أَكْلَ أَهْلِهَا مِنْ الْجَائِحَةِ لِأَنَّهُ إمَّا غَصْبٌ أَوْ سَرِقَةٌ ، وَكَلَامُ الْمُؤَلِّفِ مَحَلُّهُ إذَا دَفَعَ الْمُسْلِمُ رَأْسَ الْمَالِ لِلْمُسْلَمِ إلَيْهِ ، وَإِلَّا جَازَ لَهُ الْبَقَاءُ لِلْعَامِ الْقَابِلِ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ عَلَيْهِ فَسْخُ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ

s." (٣)

"(قَوْلُهُ كَفَضِّ الْكِرَاءِ) أَيْ كَمَا إذَا اسْتَأْجَرَ دَارًا بِاثْنَيْ عَشَرَ دِينَارًا مُدَّةً مَعْلُومَةً ثُمَّ إنَّهُ فِي وَسَطِ الْمُدَّةِ سَقَطَ الْبَيْتُ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِمَا يَخُصُّ بَقِيَّةَ الْمُدَّةِ لَكِنْ بِالنَّظَرِ لِلْقِيمَةِ فَإِنَّهُ قَدْ يَكُونُ الْكِرَاءُ أَغْلَى فِي أَوَّلِ الْمُدَّةِ (قَوْلُهُ وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِتِلْكَ الْحِصَّةِ) وَلَيْسَ فِيهِ الِاقْتِضَاءُ عَنْ ثَمَنِ الطَّعَامِ طَعَامًا لِأَنَّ مَا يَأْخُذُهُ مِنْ طَعَامٍ لَيْسَ عَنْ ثَمَنِ طَعَامٍ لِأَنَّ الْعُقْدَةَ انْفَسَخَتْ

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٧٠/١٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٥٠/١٦

(٣) شرح خليل للخرشي، ٢٥١/١٦

فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ فَلَا يُقَالُ لِذَلِكَ الْمَدْفُوعِ فِي الطَّعَامِ ثَمَنٌ (قَوْلُهُ وَيَجْرِي مِثْلُ هَذَا) أَيْ فِي جَرَيَانِ الْقَوْلَيْنِ (قَوْلُهُ عَلَى الْقَوْلِ بِالرُّجُوعِ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ) أَيْ فَيَتَعَيَّنُ الْفَسْخُ فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ ، وَيَرْجِعُ بِحِصَّتِهِ (قَوْلُهُ أَوْ حَيْثُ رَضِيَ بِعَدَمِ الْبَقَاءِ) أَيْ أَوْ عَلَى الْقَوْلِ بِوُجُوبِ الْبَقَاءِ لَكِنْ تَرَاضَيَا عَلَى عَدَمِ الْبَقَاءِ فَيُقْرَأُ رُضِيَ بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ ، وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ الْمُعْتَمَدُ إلَّا أَنَّك خَبِيرٌ بِأَنَّهُ سَيَأْتِي يَقُولُ الْمُصَرَّحُ بِهِ هُنَا الرُّجُوعُ بِحَسَبِ الْمَكِيلَةِ وَظَاهِرُ الشَّارِحِ أَنَّ الْقَوْلَيْنِ فِي كُلٍّ مِنْ الْقَرْيَةِ الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ ، وَمِنْ الْمَعْلُومِ أَنَّ الْحَدِيثَ فِي الِانْقِطَاعِ **بِجَائِحَةٍ** (قَوْلُهُ وَأَمَّا إنْ كَانَ لِفَوَاتِ الْإِبَّانِ فَسَيَأْتِي) هَذَا لعج ، وَقَدْ حَلَّ قَوْلَ الْمُصَنِّفِ ، وَإِنْ فَاتَ مَالُهُ إبَّانَ بِمَا اشْتَرَى ، وَأَمَّا شَارِحُنَا فَتَبِعَهُ هُنَا ، وَخَالَفَهُ فِي حَلِّ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ ، وَإِنْ فَاتَ مَالُهُ إبَّانَ فَوَقَعَ فِي كَلَامِ شَارِحِنَا تَخَالُفٌ وَالرَّاجِحُ مَا لِشَارِحِنَا فِيمَا سَيَأْتِي ، وَأَنَّ قَوْلَ الْمُصَنِّفِ هُنَا فَإِنْ انْقَطَعَ رَجَعَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ كَمَا يَجْرِي فِي **الْجَائِحَةِ** يَجْرِي فِي فَوَاتِ الْإِبَّانِ ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ قَوْلَ الشَّارِحِ ، وَأَمَّا لِفَوَاتِ الْإِبَّانِ فَسَيَأْتِي كَلَامُ عج ، وَهُوَ غَيْرُ صَوَابٍ ، وَالصَّوَابُ هُنَا التَّعْمِيمُ ، وَيَحِلُّ الْمُصَنِّفُ بِمَا." (١)

"حَلَّ بِهِ شَارِحُنَا ، وَسَيَأْتِي بَيَانُهُ (قَوْلُهُ وَالْمُرَادُ **بِالْجَائِحَةِ**) هَذَا لعج ثُمَّ قَالَ وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي مَعْنَى **الْجَائِحَةِ** يَجْرِي مِثْلُهُ فِي **الْجَائِحَةِ** فِي ثَمَرِ الْقَرْيَةِ الصَّغِيرَةِ وَأَمَّا **الْجَائِحَةُ** فِي ثَمَرِ الْقَرْيَةِ الْكَبِيرَةِ فَالْمُرَادُ بِهَا مَا يَشْمَلُ مَا ذُكِرَ ، وَبِمَا إذَا لَمْ يَطْلُعْ الثَّمَرُ بِالْكُلِّيَّةِ لِأَنَّ السَّلَمَ فِيهَا كَالثَّمَرِ فِي غَيْرِهَا فَيَصِحُّ حَيْثُ يُوجَدُ الْمُسْلَمُ فِيهِ وَقْتَ حُلُولِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَوْجُودًا وَقْتَ الْعَقْدِ اُنْظُرْ عج (قَوْلُهُ وَالظَّاهِرُ أَنَّ أَكْلَ أَهْلِهَا) أَيْ أَصْحَابِهَا يُسْتَفَادُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يُسَوَّغُ لِأَهْلِ الْحَائِطِ الْأَكْلُ مِنْهَا لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهَا حَقٌّ لِلْمُسْلِمِ (قَوْلُهُ وَإِلَّا جَازَ لَهُ الْبَقَاءُ) لَا يُقَالُ كَيْفَ لَا يُدْفَعُ رَأْسُ الْمَالِ مَعَ كَوْنِهِ سَلَمًا ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ شَرْطَ السَّلَمِ قَبْضُ رَأْسِ الْمَالِ ، وَالْجَوَابُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ هَذَا لَيْسَ سَلَمًا حَقِيقَةً ، وَإِنَّمَا هُوَ بَيْعٌ حَقِيقَةً ، وَتَسْمِيَتُهُ سَلَمًا بِالنَّظَرِ لِلَّفْظِ." (٢)

"(قَوْلُهُ وَهَلْ الْقَرْيَةُ إلَخْ) وَيَدْخُلُ فِي التَّشْبِيهِ مَا إذَا انْقَطَعَ بَعْضُ ثَمَرِهَا **بِجَائِحَةٍ** فَإِنَّهُ كَانْقِطَاعِ ثَمَرِ الْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ فِي وُجُوبِ الْفَسْخِ كَمَا قَالَ اللَّخْمِيُّ لَكِنَّهُ ضَعِيفٌ ، وَالْمُعْتَمَدُ أَنَّهُ يَجِبُ الْبَقَاءُ لِقَابِلٍ ، وَانْقِطَاعُ كُلِّ ثَمَرِ الْقَرْيَةِ **بِجَائِحَةٍ** كَحُكْمِ انْقِطَاعِ بَعْضِهِ بِهَا فِي لُزُومِ الْبَقَاءِ لِقَابِلٍ عَلَى الْمُعْتَمَدِ (قَوْلُهُ أَوْ إلَّا فِي وُجُوبِ تَعْجِيلِ النَّقْدِ إلَخْ) أَيْ أَوْ هِيَ مِثْلُ الْحَائِطِ إلَّا فِي وُجُوبِ تَعْجِيلِ إلَخْ ، وَالْمَعْنَى وَهَلْ الْقَرْيَةُ الصَّغِيرَةُ كَذَلِكَ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ أَيْ وَهِيَ مِثْلُهُ إلَّا فِي وُجُوبِ تَعْجِيلِ النَّقْدِ فِيهَا بِخِلَافِ السَّلَمِ فِي حَائِطٍ فَلَا يَجِبُ تَعْجِيلُ النَّقْدِ فِيهِ بَلْ يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ لِأَنَّهُ بَيْعُ مُعَيَّنٍ ، وَتَسْمِيَتُهُ سَلَمًا مَجَازٌ (قَوْلُهُ أَوْ تُخَالِفُهُ إلَخْ) لَوْ قَالَ أَوْ فِيهِ ، وَفِي السَّلَمِ لِمَنْ لَا مِلْكَ لَهُ لَكَانَ أَوْلَى ، وَاعْلَمْ أَنَّ الْمُسْلَمَ فِيهِ تَارَةً ، وَيَكُونُ لَهُ إبَّانٌ مُعَيَّنٌ لَا يُوجَدُ فِي غَيْرِهِ ، وَتَارَةً يَكُونُ مَوْجُودًا دَائِمًا ، وَالِانْقِطَاعُ الْمُتَعَلِّقُ بِكُلٍّ مِنْهُمَا إمَّا أَنْ يَتَعَلَّقَ بِجَمِيعِهِ أَوْ بِبَعْضِهِ ، وَأَيْضًا الِانْقِطَاعُ فِيمَا لَهُ إبَّانٌ أَمَّا أَنْ يَكُونَ بِفَوَاتِ إبَّانِهِ أَوْ **بِجَائِحَةٍ** ، وَقَدْ أَشَارَ الْمُصَنِّفُ لِحُكْمِ مَا إذَا انْقَطَعَ بَعْضُهُ مِنْ حَائِطٍ مُعَيَّنٍ **بِجَائِحَةٍ** ، وَكَذَا بِقَرْيَةٍ بِقَوْلِهِ وَهَلْ الْقَرْيَةُ الصَّغِيرَةُ كَذَلِكَ بِنَاءً عَلَى شُمُولِ التَّشْبِيهِ

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٥٢/١٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٥٣/١٦

لِذَلِكَ ، وَهَذَا عَلَى مَا لِلَّخْمِيِّ ، وَلَكِنَّ الْمَذْهَبَ أَنَّهُ يَجِبُ الْبَقَاءُ لِقَابِلٍ ، وَلِمَا إذَا انْقَطَعَ بَعْضُهُ مِنْ قَرْيَةٍ كَبِيرَةٍ **بِجَائِحَةٍ** بِقَوْلِهِ وَإِنْ قُبِضَ الْبَعْضُ وَجَبَ التَّأْخِيرُ ، وَحِينَئِذٍ فَيَسْتَوِي حُكْمُ انْقِطَاعِ بَعْضِ ثَمَرِ الْقَرْيَةِ الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ فِي وُجُوبِ الْبَقَاءِ ، وَعَلَيْهِ فَيَصِحُّ حَمْلُ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ ، وَإِنْ قُبِضَ الْبَعْضُ وَجَبَ." (١)

"التَّأْخِيرُ إلَخْ عَلَى مَا يَشْمَلُ ثَمَرَ الْقَرْيَةِ الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ .

وَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ قَوْلُهُ إلَّا أَنْ يَرْضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ لِأَنَّهُ إذَا جَازَ الرِّضَا فِيمَا هُوَ مَضْمُونٌ اتِّفَاقًا فَيَجُوزُ الرِّضَا بِالْمُحَاسَبَةِ فِيمَا وَقَعَ الْخِلَافُ فِي كَوْنِهِ مُعَيَّنًا أَوْ مَضْمُونًا ، وَحُكْمُ انْقِطَاعِ الْكُلِّ فِي الْمَسَائِلِ كُلِّهَا حُكْمُ انْقِطَاعِ الْبَعْضِ فِيهَا كُلِّهَا كَمَا يُرْشِدُ لَهُ الْمَعْنَى وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ فِي بَعْضِهَا ، وَأَمَّا إذَا انْقَطَعَ بَعْضُ الْمُسْلَمِ فِيهِ أَوْ كُلُّهُ لِفَوَاتِ إبَّانِهِ سَوَاءٌ كَانَ السَّلَمُ فِي ثَمَرِ حَائِطٍ مُعَيَّنٍ أَوْ ثَمَرِ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ أَوْ كَبِيرَةٍ فَأَشَارَ لَهُ بِقَوْلِهِ وَإِنْ انْقَطَعَ مَا أَيْ مُسْلَمٌ فِيهِ مِنْ حَائِطٍ مُعَيَّنٍ لَهُ إبَّانُ أَيْ وَقْتٌ مُعَيَّنٌ يُوجَدُ فِيهِ أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي فِي الْفَسْخِ وَالْإِبْقَاءِ لِقَابِلٍ ، وَظَاهِرُهُ سَوَاءٌ اشْتَرَطَ حَالَ الْعَقْدِ أَخْذَهُ فِي الْإِبَّانِ أَمْ لَا ، وَفِي كَلَامِ بَعْضِهِمْ أَنَّ هَذَا مَحَلُّهُ حَيْثُ اشْتَرَطَ أَخْذَهُ فِي الْإِبَّانِ ، وَانْظُرْ عَلَى هَذَا مَا الْحُكْمُ إذَا لَمْ يَشْتَرِطْ أَخْذَهُ فِيهِ هَلْ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ التَّلَفِ **بِجَائِحَةٍ** فَيُفَصَّلُ فِيهِ تَفْصِيلَهَا أَوْ لَا وَظَاهِرُهُ أَيْضًا ثُبُوتُ التَّخْيِيرِ سَوَاءٌ كَانَ فَوَاتُ الْإِبَّانِ بِسَبَبِ تَأْخِيرِ الْبَائِعِ ، وَهُوَ الْمُسْلَمُ إلَيْهِ قَصْدًا ، وَالْمُشْتَرِي ، وَهُوَ الْمُسْلِمُ أَوْ غَفْلَتُهُمَا عَنْ ذَلِكَ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ الَّذِي ارْتَضَاهُ ابْنُ عَرَفَةَ وَابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ ، وَسَلَكَهُ فِي التَّوْضِيحِ أَنَّ مَحَلَّ التَّخْيِيرِ حَيْثُ كَانَ الْفَوَاتُ بِسَبَبِ تَأْخِيرِ الْبَائِعِ قَصْدًا ، وَأَمَّا إنْ كَانَ بِسَبَبِ تَأْخِيرِ الْمُشْتَرِي قَصْدًا فَإِنَّهُ يَجِبُ الْبَقَاءُ ، وَأَمَّا إذَا كَانَ التَّأْخِيرُ لِغَفْلَةٍ مِنْهُمَا فَالظَّاهِرُ وُجُوبُ الْبَقَاءِ كَتَأْخِيرِ الْمُشْتَرِي قَصْدًا كَمَا يُفِيدُهُ كَلَامُ ابْنِ عَرَفَةَ ، وَمَفْهُومُ قَوْلِنَا صَغِيرَةٍ أَنَّ انْقِطَاعَ ثَمَرِ الْقَرْيَةِ الْكَبِيرَةِ لَا تَخْيِيرَ." (٢)

"فِيهِ لِلْمُشْتَرِي ، وَهُوَ كَذَلِكَ بَلْ يَجِبُ الْبَقَاءُ إلَّا أَنْ يَرْضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ انْقِطَاعُ ذَلِكَ بِسَبَبِ تَأْخِيرِ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي انْتَهَى شب ، وَمِثْلُهُ فِي عب ، وَهَذَا كُلُّهُ غَيْرُ مَا فِي شَارِحِنَا .

وَحَاصِلُ مَا لِشَارِحِنَا الَّذِي ارْتَضَاهُ تت أَنَّ قَوْلَهُ وَإِنْ انْقَطَعَ مَا لَهُ إبَّانٌ فِي السَّلَمِ الْحَقِيقِيِّ أَيْ أَنَّهُ أَسْلَمَ لَهُ سَلَمًا حَقِيقِيًّا ، وَانْقَطَعَ الْكُلُّ لِفَوَاتِ الْإِبَّانِ ، بَلْ وَيُقَالُ مِثْلُهُ إذَا عَمَّتْ **الْجَائِحَةُ** ، وَقَوْلُهُ أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ أَيْ مَأْمُونَةٍ صَغِيرَةٍ أَوْ كَبِيرَةٍ كَذَا قَالَ مُحَشِّي تت أَيْ فَاتَ ، وَلَوْ **بِجَائِحَةٍ** فَظَاهِرُهُ فَاتَ الْإِبَّانُ أَوْ **الْجَائِحَةُ** فَالْحَاصِلُ أَنَّ قَوْلَهُ وَإِنْ فَاتَ مَا لَهُ إبَّانٌ فِي السَّلَمِ الْحَقِيقِيِّ فَوَاتَ الْكُلِّ **بِجَائِحَةٍ** أَوْ فَوَاتَ إبَّانٍ ، وَقَوْلُهُ أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ أَيْ فَاتَ الْكُلُّ فَلَمْ يَقْبِضْ شَيْئًا كَانَ **لِجَائِحَةٍ** أَوْ لِلْإِبَّانِ ، وَأَمَّا لَوْ فَاتَ الْبَعْضُ فِي ذَلِكَ فَهُوَ مَا أَشَارَ لَهُ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ وَإِنْ قَبَضَ الْبَعْضَ **لِجَائِحَةٍ** أَوْ لِلْإِبَّانِ فَقَوْلُ الشَّارِحِ فَأَصَابَتْهَا **جَائِحَةٌ** لَا مَفْهُومَ لَهُ بَلْ ، وَكَذَا لِلْإِبَّانِ ، وَهُوَ مَا أَشَارَ لَهُ الشَّارِحُ بِقَوْلِهِ وَكَذَلِكَ لِهُرُوبِ أَحَدِهِمَا ، وَأَوْلَى هُرُوبُهُمَا ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْفَوَاتَ مَتَى كَانَ لِلْهُرُوبِ يَكُونُ الْفَوَاتُ لِفَوَاتِ الْإِبَّانِ لَا **لِلْجَائِحَةِ** ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْهُرُوبَ قَدْ يَكُونُ لِعُذْرٍ فَلَا يُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ سُكُوتِ الْمُشْتَرِي فَإِذَا عَلِمْت ذَلِكَ فَقَوْلُ الشَّارِحِ شَرَعَ يَتَكَلَّمُ عَلَى انْقِطَاعِ مَا كَانَ بِالذِّمَّةِ أَيْ وَهُوَ السَّلَمُ

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٥٥/١٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٥٦/١٦

الْحَقِيقِيُّ ، وَهُوَ الْمُشَارُ لَهُ بِقَوْلِهِ وَإِنْ فَاتَ مَا لَهُ إبَّانٌ ، وَقَوْلُهُ أَوْ مَا يُشْبِهُهُ ، وَهُوَ الْمُشَارُ لَهُ بِقَوْلِهِ أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ أَيْ مَأْمُونَةً كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً ، وَيَبْقَى النَّظَرُ فِي الْقَرْيَةِ غَيْرِ الْمَأْمُونَةِ فَهَلْ الْحَائِطُ فِي الِانْقِطَاعِ **بِجَائِحَةٍ** أَوْ لِلْإِبَّانِ كُلًّا أَوْ." (١)

"وَلَمَّا تَكَلَّمَ عَنْ حُكْمِ انْقِطَاعِ ثَمَرِ الْحَائِطِ ، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّأْخِيرُ فِيهِ لِانْفِسَاخِ الْعَقْدِ لِعَدَمِ تَعَلُّقِهِ بِالذِّمَّةِ شَرَعَ يَتَكَلَّمُ عَلَى انْقِطَاعِ مَا كَانَ بِالذِّمَّةِ أَوْ مَا يُشْبِهُهُ فَقَالَ (ص) وَإِنْ انْقَطَعَ مَالُهُ أَبَانَ أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي فِي الْفَسْخِ ، وَالْإِبْقَاءِ (ش) أَيْ لِقَابِلٍ إلَّا أَنْ يَغْفُلَ عَنْ ذَلِكَ حَتَّى ، وَأَتَى الْعَامُ الْقَابِلُ فَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ (ص) وَإِنْ قَبَضَ الْبَعْضَ وَجَبَ التَّأْخِيرُ (ش) أَيْ وَإِنْ كَانَ الِانْقِطَاعُ بَعْدَ أَنْ قَبَضَ الْمُسْلِمُ الْبَعْضَ فِيمَا لَهُ إبَّانٌ أَوْ فِي ثَمَرِ الْقَرْيَةِ الْمَأْمُونَةِ فَأَصَابَتْهَا **جَائِحَةٌ** وَجَبَ التَّأْخِيرُ ، وَالْقَوْلُ لِمَنْ دَعَا إلَيْهِ مِنْهُمَا هَذَا إنْ لَمْ يَرْضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ فَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَيْهَا عُمِلَ بِهَا ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ (ص) إلَّا أَنْ يَرْضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ (ش) كَمَا صَدَرَ بِهِ ابْنُ الْحَاجِبِ ، وَلَا يُتَّهَمَانِ فِي الْمُحَاسَبَةِ عَلَى قَصْدِ الْبَيْعِ ، وَالسَّلَفِ لِأَنَّ انْقِطَاعَهُ مِنْ اللَّهِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ لِهُرُوبِ أَحَدِهِمَا فَإِنَّ التُّهْمَةَ أَيْضًا مُنْتَفِيَةٌ أَمَّا لَوْ سَكَتَ الْمُشْتَرِي عَنْ طَلَبِ الْبَائِعِ حَتَّى ذَهَبَ الْإِبَّانُ فَلَا يَجُوزُ تَرَاضِيهِمَا بِالْمُحَاسَبَةِ لِاتِّهَامِهِمَا عَلَى الْبَيْعِ ، وَالسَّلَفِ ، وَإِذَا تَرَاضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ بِبَقِيَّةِ رَأْسِ مَالِهِ عَرَضًا وَلَا غَيْرَهُ لِأَنَّهُ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ قَالَهُ أَبُو بَكْرِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَالتُّونِسِيُّ ، وَلَمْ يُعْتَبَرْ ، وَاتُّهِمَهُ الْبَيْعُ ، وَالسَّلَفُ لِلضَّرَرِ الدَّاخِلِ عَلَيْهِمَا بِالتَّأْخِيرِ ، وَإِذَا رَضِيَا بِالْمُحَاسَبَةِ جَازَ ، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مِثْلِيًّا بَلْ يَجُوزُ وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مُقَوَّمًا مِنْ كَحَيَوَانٍ وَثِيَابٍ وَتَحَاسَبَا عَلَى رَدِّ شَيْءٍ مِنْهَا بِعَيْنِهِ قِيمَتُهُ قَدْرُ قِيمَةِ مَا لَمْ يُقْبَضْ مِنْ الْمُسْلَمِ فِيهِ ، وَمَنَعَ." (٢)

"(قَوْلُهُ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ) أَيْ خِلَافًا لِأَشْهَبَ نَعَمْ ظَاهِرُ الْمَتْنِ قَوْلُ أَشْهَبَ ، وَهُوَ أَنَّهُ يُخَيَّرُ ، وَلَوْ غَفَلَ عَنْ ذَلِكَ حَتَّى أَتَى الْعَامُ الْقَابِلُ لَكِنْ يُقَيَّدُ بِقَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ لِأَنَّهُ الْمَشْهُورُ (قَوْلُهُ وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ لِهُرُوبِ أَحَدِهِمَا) أَيْ فَيَجِبُ الْبَقَاءُ إلَّا أَنْ يَرْضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ ، وَحَاصِلُ مَا فِي عج وَهُوَ مَا ذَهَبَ إلَيْهِ شب أَنَّهُ إذَا كَانَ عَدَمُ الْقَبْضِ **لِجَائِحَةٍ** فِي الْحَائِطِ الصَّغِيرَةِ كُلًّا أَوْ بَعْضًا فَيَجِبُ الرُّجُوعُ ، وَيَتَحَتَّمُ الْفَسْخُ فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ كُلًّا أَوْ بَعْضًا ، وَإِنْ كَانَ عَدَمُ الْقَبْضِ فِيهِ لِفَوَاتِ الْإِبَّانِ كُلًّا أَوْ بَعْضًا فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بِسَبَبِ تَأْخِيرِ الْبَائِعِ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي فِي الْفَسْخِ ، وَالْإِبْقَاءِ وَالْإِبَّانِ كَانَ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ الْمُشْتَرِي وَجَبَ الْبَقَاءُ ، وَإِنْ كَانَ عَدَمُ الْقَبْضِ **لِجَائِحَةٍ** فِي الْقَرْيَةِ الصَّغِيرَةِ أَوْ الْكَبِيرَةِ كُلًّا أَوْ بَعْضًا فَإِنَّهُ يَجِبُ الْبَقَاءُ إلَّا أَنْ يَتَرَاضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ ، وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مُقَوَّمًا ، وَإِنْ كَانَ عَدَمُ الْقَبْضِ فِيهِ لِفَوَاتِ الْإِبَّانِ فِي الْقَرْيَةِ الْكَبِيرَةِ كُلًّا أَوْ بَعْضًا فَإِنَّهُ يَجِبُ الْبَقَاءُ أَيْضًا إلَّا أَنْ يَرْضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ فَوَاتُ الْإِبَّانِ بِسَبَبِ تَأْخِيرِ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي ، وَإِنْ كَانَ عَدَمُ الْقَبْضِ لِفَوَاتِ الْإِبَّانِ فِي الصَّغِيرَةِ كُلًّا أَوْ بَعْضًا فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بِسَبَبِ تَأْخِيرِ الْبَائِعِ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي فِي الْفَسْخِ وَالْإِبْقَاءِ ، وَالْأَوْجَبُ الْإِبْقَاءُ ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ قَوْلَ الْمُصَنِّفِ ، وَإِنْ انْقَطَعَ مَا لَهُ إبَّانٌ فِي غَيْرِ الْقَرْيَةِ الصَّغِيرَةِ بَلْ فِي الْحَائِطِ

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٥٧/١٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٥٩/١٦

الْمُعَيَّنِ الصَّغِيرِ ، وَقَوْلُهُ أَوْ قَرْيَةٍ أَيْ صَغِيرَةٍ هَذَا مَا ظَهَرَ لعج آخِرًا ، وَإِلَّا فَأَوَّلًا جُعِلَ قَوْلُهُ وَإِنْ انْقَطَعَ مَا لَهُ إبَّانٌ كُلًّا أَوْ بَعْضًا فِي الْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ ، وَفِي الْقَرْيَةِ الْكَبِيرَةِ ، وَقَوْلُهُ أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ." (١)

"أَيْ صَغِيرَةٍ ، وَلَوْ قَالَ الْمُصَنِّفُ عَلَى مَا ظَهَرَ لعج آخِرًا بَعْدَ قَوْلِهِ تَأْوِيلَانِ وَإِنْ انْقَطَعَ بَعْضُ ثَمَرِهَا أَوْ ثَمَرُ الْقَرْيَةِ الْكَبِيرَةِ **بِجَائِحَةٍ** وَجَبَ الْبَقَاءُ إلَّا أَنْ يَرْضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ ، وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مُقَوَّمًا ، وَإِنْ انْقَطَعَ لِفَوَاتِ إبَّانِهِ فَكَذَلِكَ إنْ كَانَ مِنْ قَرْيَةٍ كَبِيرَةٍ ، وَالْأَخِيرُ الْمُشْتَرِي فِي الْفَسْخِ وَالْإِبْقَاءِ إنْ كَانَ بِتَأْخِيرِ الْبَائِعِ ، وَإِلَّا وَجَبَ الْبَقَاءُ ، وَحُكْمُ انْقِطَاعِ الْكُلِّ فِي الْجَمِيعِ حُكْمُ بَعْضِهَا لَكَانَ أَظْهَرَ (قَوْلُهُ لِأَنَّهُ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ) فِيهِ أَنَّهُ ، وَلَوْ أَخَذَ الثَّمَنَ فِيهِ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَالْجَوَابُ أَنَّهُ إذَا أَخَذَ الثَّمَنَ بِمَنْزِلَةِ الْإِقَالَةِ بِخِلَافِ مَا إذَا أَخَذَ بَدَلَهُ شَيْئًا فَيَتَقَوَّى جَانِبُ الْبَيْعِ (قَوْلُهُ وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مُقَوَّمًا) إنْ كَانَ مُتَعَدِّدًا ، وَأَمَّا الْمُتَّحِدُ فَلَا يَجُوزُ قَوْلًا وَاحِدًا لِأَنَّهَا إقَالَةٌ عَلَى غَيْرِ رَأْسِ الْمَالِ ك (قَوْلُهُ وَالْمُصَرَّحُ بِهِ إلَخْ) فِي ك ، وَالْمُحَاسَبَةُ عَلَى حَسَبِ الْمَكِيلَةِ ، وَلَا يَأْتِي فِي التَّأْوِيلَيْنِ الْمُتَقَدِّمَيْنِ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنْ يَأْخُذَهَا دَفْعَةً وَاحِدَةً انْتَهَى إذَا عَلِمْت ذَلِكَ فَلَا يَظْهَرُ قَوْلُهُ فِيمَا تَقَدَّمَ ، وَيَجْرِي مِثْلُ هَذَا إلَخْ فَتَدَبَّرْ." (٢)

"(قَوْلُهُ لِأَنَّ الزَّرْعَ لَا شُفْعَةَ فِيهِ) تَعْلِيلٌ لِقَوْلِهِ فَقَطْ (قَوْلُهُ وَلَمْ يُخَيِّرْهُ فِي **الْجَوَائِحِ**) أَيْ بَلْ أَوْجَبَ عَلَيْهِ التَّمَسُّكَ بِمَا بَقِيَ بَعْدَ **الْجَائِحَةِ** وَلَوْ قَلِيلًا (قَوْلُهُ وَالرَّاجِحُ أَنَّهُ لِلْمُشْتَرِي) وَلَا كِرَاءَ عَلَى هَذَا الْمُشْتَرِي لِلنِّصْفِ الَّذِي فِيهِ زَرْعُهُ وَأَخَذَ بِالشُّفْعَةِ وَلَوْ كَانَ الْإِبَّانُ بَاقِيًا (قَوْلُهُ أُنْظُرْ نَصَّهُ) عِبَارَةُ الشَّيْخِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ قَوْلُهُ وَخُيِّرَ الشَّفِيعُ أَيْ فَإِذَا اسْتَشْفَعَ فَإِنَّمَا لَهُ الشُّفْعَةُ فِي نِصْفِ الْأَرْضِ وَأَمَّا نِصْفُ الزَّرْعِ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ فِيهِ قَالَ عِيَاضٌ وَالصَّوَابُ أَنْ يَتَمَسَّكَ الْمُشْتَرِي بِنِصْفِ الزَّرْعِ الْمُقَابِلِ لِنِصْفِ الشُّفْعَةِ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْتَقِضْ بِهِ الْبَيْعُ إذْ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ كَبَيْعٍ مُبْتَدَإٍ وَعَلَيْهِ حَمَلُوا مَذْهَبَ الْمُدَوَّنَةِ ا هـ . أَبُو الْحَسَنِ بِنَصِّهِ انْتَهَى وَأَقُولُ ظَاهِرُ هَذَا تَعَيُّنُ أَخْذِ هَذَا النِّصْفِ مَعَ أَنَّهُ إذَا لَمْ يَأْخُذْ بِالشُّفْعَةِ فِي الْأَرْضِ يُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي فَتَدَبَّرْ." (٣)

"وَرُخْصِهِ فَإِنْ قِيلَ النِّصْفُ فَقَدْ قُبِضَ نِصْفُ صَفْقَتِهِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ وَهَلَكَ ثُلُثَا النِّصْفِ الْبَاقِي قَبْلَ قَبْضِهِ فَلَهُ الرُّجُوعُ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ وَهُوَ ثُلُثَا نِصْفِ الثَّمَنِ وَذَلِكَ ثُلُثُ الثَّمَنِ أَجْمَعَ وَلَوْ كَانَ مَوْتُ هَذِهِ الْمَيْتَةِ قَبْلَ أَنْ تَحْلُبَ شَيْئًا لَرَجَعَ بِثُلُثَيْ جَمِيعِ الثَّمَنِ انْتَهَى عِيَاضٌ وَإِنَّمَا جَازَ شِرَاء لَبَنِ الْغَنَمِ الْكَثِيرَةِ وَلَا تُؤْمَنُ فِيهَا **جَائِحَةُ** الْمَوْتِ وَغَيْرِهِ لَكِنْ هِيَ آمَنُ مِنْ الْقَلِيلَةِ ؛ لِأَنَّ الْكَثِيرَةَ إذَا مَاتَ مِنْهَا بَعْضٌ أَوْ جَفَّ لَبَنُهُ بَقِيَ بَعْضٌ وَقَدْ يَقِلُّ لَبَنُ وَاحِدَةٍ وَيَزِيدُ لَبَنُ أُخْرَى وَالْقِلَّةُ الْمُعْتَادَةُ وَالزِّيَادَةُ الْمُعْتَادَةُ لِلْمُشْتَرِي وَمِنْهُ بِخِلَافِ غَيْرِ الْمُعْتَادَةِ وَبِهِ تَعْلَمُ أَنَّ تَصْوِيرَ عج وَمَنْ تَبِعَهُ لِلْكَثِيرَةِ بِأَنْ يُسْلِمَ فِي لَبَنِ شَاةٍ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ عَدَدٍ كَثِيرٍ وَالشَّاةُ أَوْ الشَّاتَانِ مُعَيَّنَتَانِ خَطَأٌ صِرَاحٌ وَإِنْ تَبِعَ فِيهِ الشَّيْخَ عَبْدَ الرَّحْمَنِ وَكَأَنَّهُمَا لَمْ يَقِفَا عَلَى

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٦١/١٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٦٢/١٦

(٣) شرح خليل للخرشي، ١٧٣/١٩

كَلَامِهِمَا فِي كِتَابِ التِّجَارَةِ لِأَرْضِ الْحَرْبِ وَفِي السَّلَمِ الثَّانِي وَاَللَّهُ أَعْلَمُ انْتَهَى (قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْفَرْضَ) عِلَّةٌ لِمَحْذُوفٍ أَيْ وَجَازَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْفَرْضَ .." (١)

"(ص) كَنَزْعِ الطَّيْلَسَانِ قَائِلَةً (ش) يَعْنِي أَنَّ مَنْ اسْتَأْجَرَ ثَوْبًا لِلُبْسٍ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ أَنْ يَنْزِعَهُ فِي أَوْقَاتِ نَزْعِهِ عَادَةً كَاللَّيْلِ وَالْقَائِلَةِ فَلَا مَفْهُومَ لِقَائِلَةٍ فَإِنْ اخْتَلَفَ الْعُرْفُ فِي اللُّبْسِ لَزِمَ بَيَانُ وَقْتِ نَزْعِهِ أَوْ دَوَامِ لُبْسِهِ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَمِمَّا يَرْجِعُ فِيهِ إلَى الْعُرْفِ فِي هَذَا الْبَابِ فِي الْمَكَانِ كَمَا رَجَعَ إلَيْهِ هُنَا فِي الزَّمَانِ مَا قَالَهُ بَعْضُ الشُّيُوخِ مَنْ اكْتَرَى عَلَى مَتَاعٍ دَوَابَّ إلَى مَوْضِعٍ وَفِي الطَّرِيقِ نَهْرٌ لَا يُجَازُ إلَّا عَلَى الْمَرْكَبِ وَقَدْ عُرِفَ ذَلِكَ كَالنِّيلِ وَشِبْهِهِ فَجَوَازُ الْمَتَاعِ عَلَى رَبِّهِ وَالدَّوَابِّ عَلَى رَبِّهَا وَإِنْ كَانَ يُخَاضُ فِي الْمَخَائِضِ فَاعْتَرَضَهُ حَمْلَانِ لَمْ يَعْلَمُوا بِهِ فَحَمْلُ الْمَتَاعِ عَلَى صَاحِبِ الدَّابَّةِ وَتِلْكَ **جَائِحَةٌ** نَزَلَتْ بِهِ ، وَكَذَلِكَ إنْ كَانَ النَّهْرُ شَتْوِيًّا يَحْمِلُ بِالْأَمْطَارِ إلَّا أَنْ يَكُونَ وَقْتُ الْكِرَاءِ قَدْ عَلِمُوا جَرْيَهُ وَعَلَى ذَلِكَ دَخَلُوا فَيَكُونُ كَالنَّهْرِ الدَّائِمِ انْتَهَى وَنَقَلَهُ ابْنُ عَاتٍ عَنْ بَعْضِ شُيُوخِ الْفَتْوَى قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ أُنْظُرْ هَذَا الْأَصْلَ مَعَ زِيَادَةِ وَزْنِ حِمْلِ الدَّابَّةِ بِالْمَطَرِ يَعْنِي هَلْ بَيْنَهُمَا تَعَارُضٌ أَمْ لَا .

s." (٢)

"(ص) وَإِنْ فَسَدَ **لِجَائِحَةٍ** (ش) يَعْنِي أَنَّ الْكِرَاءَ يَلْزَمُ الْمُكْتَرِيَ بِالتَّمَكُّنِ مِنْ التَّصَرُّفِ فِي الْعَيْنِ الَّتِي اسْتَأْجَرَهَا وَإِنْ فَسَدَ زَرْعُهَا لِأَجْلِ **جَائِحَةٍ** نَزَلَتْ بِهِ كَبَرْدٍ أَوْ جَلِيدٍ وَجَرَادٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا لَا دَخْلَ لِلْأَرْضِ فِيهِ عَلَى مَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ غَصَبَهُ غَاصِبٌ فَالْكِرَاءُ لَازِمٌ .

s(قَوْلُهُ وَإِنْ فَسَدَ **لِجَائِحَةٍ**) أَيْ : تَعَطَّلَ **بِجَائِحَةٍ** وَذَلِكَ أَعَمُّ مِنْ أَنْ يَكُونَ بَعْدَ الْوُجُودِ أَمْ لَا (قَوْلُهُ كَبَرَدٍ) بِفَتْحِ الرَّاءِ وَيَصِحُّ أَنْ يُقْرَأَ بِسُكُونِ الرَّاءِ (قَوْلُهُ وَجَرَادٍ) أَيْ طَرَأَ الْجَرَادُ بَعْدَ أَوَانِ الزَّرْعِ فَلَا يُنَافِي قَوْلَهُ سَابِقًا فَبَاضَتْ فِي الْأَرْضِ (قَوْلُهُ وَغَيْرِ ذَلِكَ) أَيْ : مِنْ جَيْشٍ وَغَاصِبٍ وَعَدَمِ إنْبَاتِ حَبٍّ .

(تَنْبِيهٌ) : مَحَلُّ لُزُومِ الْكِرَاءِ مَعَ فَسَادِهِ **بِجَائِحَةٍ** مَا لَمْ يَحْصُلْ فِيهِ مَا يُوجِبُ إسْقَاطَ الْكِرَاءِ إنْ لَوْ كَانَ بَاقِيًا كَقَحْطِ السَّمَاءِ حَتَّى لَمْ يَنْتِجْ الزَّرْعُ لَمْ يَتِمَّ لِأَجْلِ الْقَحْطِ فَلَا كِرَاءَ عَلَيْهِ كَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ رُشْدٍ وَاللَّخْمِيُّ .." (٣)

"(ص) أَوْ غَرَقٌ بَعْدَ وَقْتِ الْحَرْثِ (ش) أَيْ : وَكَذَلِكَ يَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ إذَا غَرِقَتْ الْأَرْضُ بَعْدَ فَوَاتِ إبَّانِ الزَّرْعِ الَّذِي أُكْتُرِيَتْ لَهُ وَسَوَاءٌ زَرَعَهَا أَوْ لَا ، وَأَمَّا لَوْ غَرِقَتْ قَبْلَ الْإِبَّانِ وَانْكَشَفَتْ فِيهِ أَوْ غَرِقَتْ فِيهِ وَانْكَشَفَتْ فِيهِ لَزِمَهُ الْكِرَاءُ وَهَاتَانِ الصُّورَتَانِ مَنْطُوقُ قَوْلِهِ وَلَزِمَ الْكِرَاءُ بِالتَّمَكُّنِ ، وَأَمَّا لَوْ غَرِقَتْ قَبْلَهُ وَانْكَشَفَتْ بَعْدَهُ فَلَا كِرَاءَ وَهَذَا مَفْهُومُ قَوْلِهِ وَلَزِمَ الْكِرَاءُ بِالتَّمَكُّنِ فَاشْتَمَلَ كَلَامُهُ مَنْطُوقًا وَمَفْهُومًا عَلَى الْأَرْبَعِ صُوَرٍ قَوْلُهُ أَوْ غَرَقٌ بِالْمَصْدَرِ عُطِفَ عَلَى **جَائِحَةٍ** وَبِالْفِعْلِ عُطِفَ عَلَى فَسَدَ .

s(قَوْلُهُ بَعْدَ فَوَاتِ إبَّانِ الزَّرْعِ الَّذِي أُكْتُرِيَتْ لَهُ) اعْلَمْ أَنَّهُ وَقَعَ التَّرَدُّدُ هَلْ يُعْتَبَرُ إذَا حَصَلَ الْغَرَقُ بَعْدَمَا حَرَثْت لِشَيْءٍ

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٧٢/٢٠

(٢) شرح خليل للخرشي، ٩٢/٢٠

(٣) شرح خليل للخرشي، ٢٣٧/٢٠

خَاصٍّ إبَّانَ مَا حَرَثْت لَهُ أَوْ إبَّانَ مَا يُزْرَعُ فِيهَا مُطْلَقًا ظَاهِرُ شَارِحِنَا الْأَوَّلِ وَلَكِنْ ذَكَرَ الشَّيْخُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ عَنْ الْمُدَوَّنَةِ مَا يَتَبَادَرُ مِنْهُ الثَّانِي .." (١)

"(ص) أَوْ عَدَمِهِ بَذْرًا أَوْ سِجْنِهِ (ش) أَيْ : وَكَذَلِكَ يَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ إذَا امْتَنَعَ مِنْ الزَّرْعِ لِعَدَمِهِ مِنْ الْبَذْرِ أَوْ لِأَجْلِ سَجْنِهِ وَسَوَاءٌ سُجِنَ ظُلْمًا أَمْ لَا ؛ لِأَنَّهُ مُتَمَكِّنٌ مِنْ أَنْ يُكْرِيَهَا لِغَيْرِهِ فَالضَّمِيرُ فِي عَدَمِهِ عَائِدٌ عَلَى الْمُكْتَرِي وَاحْتُرِزَ بِهِ مِمَّا إذَا عَدِمَهُ أَهْلُ الْبَلَدِ فَإِنَّهُ حِينَئِذٍ لَا كِرَاءَ لَهُ وَالسَّجْنُ بِفَتْحِ السِّينِ ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْفِعْلُ ، وَأَمَّا بِالْكَسْرِ فَهُوَ اسْمٌ لِلْمَكَانِ وَهَذَا حَيْثُ لَمْ يُقْصَدْ مَنْ يَسْجُنُهُ بِسَجْنِهِ أَنْ يَحُولَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ زَرْعِهَا فَإِنْ قَصَدَ ذَلِكَ سَقَطَ عَنْهُ الْكِرَاءُ وَالْكِرَاءُ عَلَى الْمَانِعِ وَقَوْلُهُ أَوْ عَدَمُهُ عُطِفَ عَلَى جَائِحَةٍ لَكِنْ فَسَدَ مُضَمَّنٌ مَعْنًى تَعَطَّلَ وَالْمُرَادُ بِالْبَذْرِ مَا يُزْرَعُ فِي الْأَرْضِ كَانَ بَذْرًا أَوْ شَتْلًا كَالْقَصَبِ وَالْكُرَّاثِ وَالْفُجْلِ

(قَوْلُهُ وَاحْتُرِزَ بِهِ مِمَّا إذَا عَدِمَهُ أَهْلُ الْبَلَدِ) أَيْ : عَدِمَ أَهْلُ الْبَلَدِ مِلْكًا وَتَسَلُّفًا حَتَّى مِنْ بَلَدٍ مُجَاوِرَةٍ لَهُمْ حَيْثُ جَرَى عُرْفٌ بِتَسَلُّفِهِمْ مِنْهُمْ كَذَا يَظْهَرُ كَمَا فِي شَرْحِ عب بَقِيَ مَا إذَا كَانَ يُمْكِنُهُمْ الشِّرَاءُ مِنْ بَلَدٍ مُجَاوِرَةٍ لَهُمْ هَلْ ذَلِكَ لَيْسَ عَدَمًا لِأَهْلِ الْبَلَدِ وَهُوَ الظَّاهِرُ .

(قَوْلُهُ وَالْكُرَّاثُ) أَرَادَ بِهِ الْكُرَّاثَ الَّذِي لَهُ رَأْسٌ كَالْبَصَلِ وَقَوْلُهُ وَالْفُجْلُ لَعَلَّهُ فِي بَعْضِ الْبِلَادِ .." (٢)

"(ح و ح) : بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا وَمَوْلَانَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ كِتَابُ الْجَوَائِحِ رَأَيْت بِخَطِّ بَعْضِ الْمَشَايِخِ أَنَّ الشُّيُوخَ يُعَبِّرُونَ عَلَى هَذَا الْكِتَابِ بِالْجَوَائِحِ وَيَكْتُبُونَهُ كَذَلِكَ وَتَبْدِيلُ الْأَسْمَاءِ أَصْلُهُ فِي الشَّرْعِ لِحُسْنِ التَّفَاؤُلِ قَالَ الشَّيْخُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ " مَا أُتْلِفَ مِنْ مَعْجُوزٍ عَنْ نَفْعِهِ عَادَةً قَهْرًا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ نَبَاتٍ بَعْدَ بَيْعِهِ " قَوْلُهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ " مَا أُتْلِفَ " صَيَّرَ الْجَائِحَةَ عُرْفًا شَرْعِيًّا هِيَ التَّلَفُ وَأَصْلُهَا فِي اللُّغَةِ الْمُصِيبَةُ الْعَامَّةُ الْمُذْهِبَةُ لِمَالٍ أَوْ نَفْسٍ أَوْ غَيْرِهِمَا ثُمَّ خُصِّصَتْ فِي الشَّرْعِ بِمَا ذُكِرَ قَوْلُهُ " مِنْ مَعْجُوزٍ " مِنْ لِبَيَانِ الْجِنْسِ وَالْمَعْجُوزُ عَنْ دَفْعِهِ عَادَةً أَخْرَجَ بِهِ مَا لَمْ يَعْجِزْ عَنْ دَفْعِهِ وَالَّذِي لَمْ يَعْجِزْ عَنْ دَفْعِهِ كَالْبَرْدِ وَالنَّارِ وَالرِّيحِ وَالْغَرَقِ وَالْجَرَادِ وَالسَّمُومِ وَقَدْ أُطْلِقَ عَلَيْهَا جَائِحَةٌ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَأَمَّا السَّارِقُ وَالْجَيْشُ فَفِيهِمَا خِلَافٌ وَقَدْ ذَكَرَ الْبَاجِيُّ الْخِلَافَ فِي كَوْنِهَا الَّذِي أَصَابَ الثَّمَرَةَ بِكُلِّ وَجْهٍ أَوْ مَا أَصَابَ الثَّمَرَةَ بِغَالِبٍ لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ الْقَوْلَانِ وَقِيلَ أَنَّهُ مَقْصُورٌ عَلَى أَمْرٍ سَمَاوِيٍّ .

(فَإِنْ قُلْت) عَلَى أَيِّ مَذْهَبٍ عَرَفَ الشَّيْخُ (قُلْتُ) لَا يَصِحُّ عَلَى الْمَذْهَبِ الْأَوَّلِ وَلَا عَلَى الثَّالِثِ وَإِنَّمَا يَصِحُّ عَلَى الثَّانِي (فَإِنْ قُلْت) كَيْف يَصِحُّ عَلَى الثَّانِي وَقَدْ قَالَ فِيهَا أَوْ لِغَالِبٍ لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ مُطْلَقًا فَفِيهِ قُيُودٌ لَمْ يَذْكُرْهَا الشَّيْخُ (قُلْتُ) يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ قَوْلُهُ مَعْجُوزٍ عَنْ دَفْعِهِ عَادَةً يَسْتَلْزِمُ تِلْكَ الْقُيُودَ وَقَوْلُهُ " قَدْرًا " مَفْعُولٌ بِأَتْلَفَ وَأَطْلَقَ فِي الْقَدْرِ حَتَّى يَعُمَّ الثِّمَارَ وَغَيْرَهَا إلَّا أَنَّ الثِّمَارَ فِيهَا شَرْطُ الثُّلُثِ وَأَطْلَقَ فِي الثَّمَرِ ظَاهِرُهُ أَيُّ ثَمَرٍ كَانَ وَالنَّبَاتُ." (٣)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٣٨/٢٠

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٣٩/٢٠

(٣) شرح حدود ابن عرفة، ٩٧/٢

"كَالْبُقُولِ وَمَا شَابَهَهَا وَهُوَ كَذَلِكَ إلَّا أَنَّهُ لَا تَحْدِيدَ فِي قَدْرِهَا (فَإِنْ قُلْتَ) يَصْدُقُ حَدُّ الشَّيْخِ عَلَى مَنْ اشْتَرَى شَجَرًا وَفِيهَا ثَمَرٌ ثُمَّ أُصِيبَ الثَّمَرُ أَنْ يَكُونَ جَائِحَةً وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ لَا جَائِحَةَ فِي ذَلِكَ (قُلْتُ) الْمَسْأَلَةُ فِيهَا خِلَافٌ وَالشَّيْخُ رُبَّمَا يَكُونُ حَدَّهُ لِعُمُومِ الْمَسَائِلِ وَهُنَا مَسَائِلُ مُخْتَلَفٌ فِيهَا قَوْلُهُ (بَعْدَ بَيْعِهِ) أَعَمُّ مِنْ كَوْنِهِ قَبَضَهُ أَوْ لَمْ يَقْبِضْهُ دَخَلَ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي أَمْ لَا وَبَعْدَ الْبَيْعِ مَعْمُولٌ لِلْفِعْلِ الصِّلَةِ وَتَأَمَّلْ هَذَا فَفِيهِ مَا يُتَأَمَّلُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .
(فَإِنْ قُلْتَ) قَوْلُهُ أَوْ نَبَاتٍ أَطْلَقَ فِيهِ وَظَاهِرُهُ أَيُّ نَبَاتٍ كَانَ حَتَّى إذَا بَاعَ نَبَاتًا مِنْ رَبِيعٍ أَوْ غَيْرِهِ كَوَرَقِ تُوتٍ أَوْ وَرَقِ غَيْرِهِ (قُلْتُ) ذَكَرُوا فِي ذَلِكَ مَسَائِلَ مَشْهُورَةً وَفِيهَا خِلَافٌ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ وَأَوْرَدَ بَعْضُهُمْ عَلَى الشَّيْخِ الْإِمَامِ فِي رَسْمِهِ لِلْجَائِحَةِ بِأَنَّ الرَّسْمَ الْمَذْكُورَ إنَّمَا هُوَ لِلِاسْمِ وَأَجَابَ الشَّيْخُ بِأَنَّ الْفُقَهَاءَ يُطْلِقُونَ ذَلِكَ عَلَى الِاسْمِ وَأَجَابَ بَعْضُ تَلَامِذَتِهِ بِأَنَّ الْفُقَهَاءَ يُطْلِقُونَ ذَلِكَ عَلَى الْأَمْرَيْنِ فَالصَّوَابُ ذِكْرُ الْحَدَّيْنِ أَوْ الرَّسْمَيْنِ وَأَوْرَدَ عَلَى الْمُؤَلِّفِ أَيْضًا رَحِمَهُ اللَّهُ فِي حَيَاتِهِ إذَا سَاقَى رَجُلٌ رَجُلًا زَيْتُونًا فَأُجِيحَتْ الثَّمَرَةُ فَإِنَّ فِيهَا الرُّجُوعَ بِهَا وَالْبَيْعُ لَمْ يُوجَدْ فِيهَا وَالرَّسْمُ فِيهِ اشْتِرَاطُ الْبَيْعِ فَالرَّسْمُ غَيْرُ مُنْعَكِسٍ وَأَجَابَ رَحِمَهُ اللَّهُ بِأَنَّ عَقْدَ الْمُسَاقَاةِ يَتَنَزَّلُ مَنْزِلَةَ الْبَيْعِ وَهَذَا الْجَوَابُ مِنْهُ رَحِمَهُ اللَّهُ يَحْتَاجُ إلَى فَهْمٍ عَنْهُ فَإِنَّ مَا يَتَنَزَّلُ مَنْزِلَةَ الشَّيْءِ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْحَدِّ إلَّا بِمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ لَفْظًا وَقَدْ صَرَّحَ فِي كَثِيرٍ مِنْ رُسُومِهِ بِمِثْلِ ذَلِكَ وَيُعَيِّنُ مَا يَدُلُّ عَلَى دُخُولِ مَا كَانَ كَذَلِكَ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ الْمُوَفِّقُ لِلصَّوَابِ (فَإِنْ قُلْتَ) يَرُدُّ عَلَى الشَّيْخِ." (١)
"رَحِمَهُ اللَّهُ أَنْ يُقَالَ رَسْمُهُ غَيْرُ مُنْعَكِسٍ لِوُجُودِ الْجَائِحَةِ فِي الَّذِي لَمْ يَقَعْ بَيْعُهُ مِنْ النَّبَاتِ بَلْ وَقَعَ اسْتِئْجَارُ الْمَاءِ لَهُ وَقَدْ قَالَ فِي شُفْعَتِهَا مَنْ اشْتَرَى شِرْبَ يَوْمٍ أَوْ شَهْرٍ أَوْ شَهْرَيْنِ لِسَقْيِ زَرْعٍ لَهُ فَغَارَ الْمَاءُ وُضِعَ عَنْ مُشْتَرِيهِ مَا قَلَّ مِنْهُ فَهَذِهِ الصُّورَةُ مِنْ هَذَا الْبَابِ وَلَا تَدْخُلُ تَحْتَ رَسْمِهِ لِعَدَمِ وُجُودِ الْبَيْعِ فِي ثَمَرٍ أَوْ نَبَاتٍ (قُلْتُ) لَعَلَّهُ أَنْ يَقُولَ رَحِمَهُ اللَّهُ إنَّ ذَلِكَ مِمَّا أُلْحِقَ بِالْبَابِ لَا أَنَّهُ مِنْ الْبَابِ لِأَنَّهُ لَمْ يُطْلِقْ فِيهَا عَلَيْهَا الْجَائِحَةَ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .." (٢)
"ولا جائحة في الزرع ولا فيما اشتري بعد أن يبس من الثمار وتوضع جائحة البقول وإن قلت.
وقيل: لا يوضع إلا قدر
الثلث.
ومن أعرى ثمر نخلات لرجل من جنانه فلا بأس أن يشتريها إذا أزهت بخرصها." (٣)
"وَلَمَّا أَنْهَى الْكَلَامَ عَلَى الْمُزَارَعَةِ عَقَّبَهَا بِالْجَوَائِحِ جَمْعُ جَائِحَةٍ وَهِيَ مَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ كَالْبَرْدِ وَالرِّيحِ وَالْجَيْشِ ، وَعَلَى هَذَا لَا يَكُونُ السَّارِقُ جَائِحَةً لِأَنَّهُ يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ لَوْ عُلِمَ بِهِ .
وَنَقَلَ الشَّيْخُ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّ السَّارِقَ جَائِحَةٌ وَشَهَرَهُ صَاحِبُ الْمُخْتَصَرِ أَيْضًا وَعَلَيْهِ تَكُونُ الْجَائِحَةُ الْآفَاتِ السَّمَاوِيَّةَ وَالْجَيْشَ وَالسَّارِقَ وَنَحْوَ ذَلِكَ .
وَلَهَا شُرُوطٌ مِنْهَا مَا أَشَارَ إلَيْهِ بِقَوْلِهِ : (وَمَنْ ابْتَاعَ) أَيْ اشْتَرَى (ثَمَرَةً) مِنْ أَيِّ الثِّمَارِ دُونَ أَصْلِهَا بَعْدَ الزَّهْوِ قَبْلَ كَمَالِ

---

(١) شرح حدود ابن عرفة، ٩٨/٢
(٢) شرح حدود ابن عرفة، ٩٩/٢
(٣) رسالة القيرواني، ص/٥٣٥

طِيبِهَا (فِي رُءُوسِ الشَّجَرِ فَأُجِيحَ بِبَرْدٍ) بِفَتْحِ الْبَاءِ وَهُوَ الْحَجَرُ النَّازِلُ مَعَ الْمَطَرِ وَذَكَرَ الْفِعْلَ بِاعْتِبَارِ الْمَعْنَى أَيْ الشَّيْءِ الْمُشْتَرَى (أَوْ) أُجِيحَ بِ (جَرَادٍ أَوْ جَلِيدٍ) وَهُوَ الْمَاءُ الْجَامِدُ فِي زَمَانِ الْبَرْدِ لَهُ لَمَعَانٌ كَالزُّجَاجِ (أَوْ) أُجِيحَ بِ (غَيْرِهِ) أَيْ غَيْرِ مَا ذَكَرَ كَالثَّلْجِ وَالرِّيحِ دَخَلَ فِي عِبَارَتِهِ الْجَيْشُ وَالسَّارِقُ (فَإِنْ أُجِيحَ قَدْرُ الثُّلُثِ فَأَكْثَرُ وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي قَدْرُ ذَلِكَ مِنْ الثَّمَنِ) لِمَا رَوَاهُ ابْنُ وَهْبٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : ﴿ إذَا بَاعَ الْمَرْءُ الثَّمَرَةَ فَقَدْ وَجَبَ عَلَى صَاحِبِ الْمَالِ الضَّمَانُ ﴾ .

وَقَالَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ (وَ) أَمَّا (مَا نَقَصَ عَنْ الثُّلُثِ فَمِنْ الْمُبْتَاعِ) أُخِذَ مِنْ كَلَامِهِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ لِوَضْعِ الْجَائِحَةِ أَحَدُهَا : أَنْ يَكُونَ مِنْ بَيْعٍ وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ مَحْضًا احْتِرَازًا مِنْ أَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ مَهْرًا فَإِنَّهَا إذَا أُجِيحَتْ لَا قِيَامَ لَهَا بِذَلِكَ عَلَى الْمَشْهُورِ لِأَنَّ النِّكَاحَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُكَارَمَةِ ، وَيُشْتَرَطُ فِي الْبَيْعِ أَيْضًا أَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ مُشْتَرَاةً مُنْفَرِدَةً عَنْ أَصْلِهَا كَمَا قَيَّدْنَا بِهِ كَلَامَهُ احْتِرَازًا مِنْ أَنْ تَكُونَ مُشْتَرَاةً مَعَ أَصْلِهَا." (١)

"فَإِنَّهَا لَا جَائِحَةَ فِيهَا عَلَى الْمَشْهُورِ .

ثَانِيهَا : أَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ مُبْقَاةً عَلَى رُءُوسِ الشَّجَرِ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا .

ثَالِثُهَا : أَنْ يَبْلُغَ مَا أُجِيحَ الثُّلُثَ لَا أَقَلَّ لِأَنَّ الْعَادَةَ جَرَتْ أَنَّ الْهَوَاءَ لَا بُدَّ أَنْ يَرْمِيَ بَعْضَ الثَّمَرَةِ وَيَأْكُلَ الطَّيْرُ مِنْهَا وَغَيْرُ ذَلِكَ فَقَدْ دَخَلَ الْمُبْتَاعُ عَلَى إصَابَةِ الْيَسِيرِ وَالْيَسِيرُ الْمُحَقَّقُ مَا دُونَ الثُّلُثِ ، وَمُرَادُهُ بِالثُّلُثِ : ثُلُثُ الْمَكِيلَةِ لَا ثُلُثُ الْقِيمَةِ لِأَنَّ الْجَائِحَةَ فِي الثَّمَرَةِ إنَّمَا هِيَ نُقْصَانُهَا وَفَسَادُهَا لَا رُخْصُهَا ، أَلَا تَرَى أَنَّ الثَّمَرَةَ لَوْ لَمْ تُصِبْهَا آفَةٌ سِوَى رُخْصِهَا فَإِنَّهُ لَا قِيَامَ لِلْمُشْتَرِي بِذَلِكَ فَلَا يُنْظَرُ إلَى ثُلُثِ الْقِيمَةِ ، وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ التَّحْدِيدِ فِي وَضْعِ الْجَائِحَةِ بِالثُّلُثِ مَحَلُّهُ إذَا كَانَ سَبَبُ الْجَائِحَةِ غَيْرَ الْعَطَشِ ، أَمَّا إذَا كَانَ سَبَبُهَا الْعَطَشَ فَلَا تَحْدِيدَ .

بَلْ يُوضَعُ قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا كَانَتْ تُشْرَبُ مِنْ الْعُيُونِ أَوْ مِنْ السَّمَاءِ .

وَظَاهِرُ كَلَامِهِ ثُبُوتُ الْجَائِحَةِ فِيمَا ذَكَرَ وَلَوْ اشْتَرَطَ إسْقَاطَهَا وَهُوَ كَذَلِكَ لِأَنَّهُ إسْقَاطُ حَقٍّ قَبْلَ وُجُوبِهِ .

تَنْبِيهَانِ : الْأَوَّلُ : لَوْ أُجِيحَ الثُّلُثُ فَأَكْثَرُ لَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ بِأَنْ يَقُولَهُ : خُذْ ثَمَنَك وَرُدَّ لِي ثَمَرِي وَكَذَا لَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي إذَا أُجِيحَ النِّصْفُ فَأَكْثَرُ بِأَنْ يَقُولَ لَهُ : خُذْ ثَمَرَك وَارْدُدْ عَلَيَّ ثَمَنِي وَإِنَّمَا يَرْجِعُ بِقَدْرِ مَا فَسَدَ إنْ كَانَ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ .

الثَّانِي : لَوْ كَانَ فِي الْحَائِطِ صِنْفَانِ مَثَلًا كَبَرْنِيٍّ وَصَيْحَانِيٍّ وَأُصِيبَ أَحَدُهُمَا أُعْتُبِرَ الثُّلُثُ مِنْ الْجَمِيعِ لَا مِنْ الْمُصَابِ فَقَطْ .

s." (٢)

"[قَوْلُهُ : جَمْعُ جَائِحَةٍ] بِيَاءٍ بَعْدَ الْأَلِفِ ثُمَّ حَاءٍ مُهْمَلَةٍ تَحْقِيقٌ ، وَعَرَّفَهَا ابْنُ عَرَفَةَ بِقَوْلِهِ : مَا أَتْلَفَ مِنْ مَعْجُوزٍ عَنْ دَفْعِهِ عَادَةً قَدْرًا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ نَبَاتٍ بَعْدَ بَيْعِهِ قَوْلُهُ : مِنْ مَعْجُوزٍ مِنْ لِبَيَانِ الْجِنْسِ .

وَقَوْلُهُ قَدْرًا مَفْعُولُ أَتْلَفَ وَأَطْلَقَ فِي الْقَدْرِ حَتَّى يَعُمَّ الثِّمَارَ وَغَيْرَهَا إلَّا أَنَّ الثِّمَارَ فِيهَا شَرْطُ الثُّلُثِ وَأَطْلَقَ فِي الثَّمَرِ ظَاهِرُهُ

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٢٠٨/٦

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٢٠٩/٦

أَيَّ تَمْرٍ كَانَ وَكَذَلِكَ النَّبَاتُ كَالْبُقُولِ وَمَا أَشْبَهَهَا وَهُوَ كَذَلِكَ إلَّا أَنَّهُ لَا تَحْدِيدَ فِي قَدْرِهَا .

[قَوْلُهُ : مَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ] أَيْ أَنَّ لَوْ عَلِمَ بِهِ [قَوْلُهُ : كَالْبَرْدِ] بِفَتْحِ الرَّاءِ وَسُكُونِهَا أَيْ وَكَالْحَرِّ وَقَوْلُهُ : وَالْجِيْشُ أَيْ الْكَثِيرُ [قَوْلُهُ : وَشَهَرَهُ صَاحِبُ الْمُخْتَصَرِ] فِيهِ أَنَّ صَاحِبَ الْمُخْتَصَرِ حَكَى الْخِلَافَ فَقَالَ : وَهَلْ هِيَ مَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ كَسَمَاوِيٍّ وَجَيْشٍ أَوْ وَسَارِقٍ خِلَافٌ [قَوْلِهِ : وَالسَّارِقُ] مَحَلُّهُ مَا لَمْ يُعْلَمْ السَّارِقُ وَإِلَّا فَلَا ، وَيَتْبَعُهُ الْمُشْتَرِي وَلَوْ مُعْدَمًا .

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ : وَالْأَظْهَرُ فِي عُدْمِهِ غَيْرُ مَرْجُوٍّ يُسْرُهُ عَنْ قُرْبٍ أَنَّهُ جَائِحَةٌ وَهُوَ ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ [قَوْلُهُ : وَلَهَا شُرُوطٌ إلَخْ] قَالَ فِي التَّحْقِيقِ : وَلَهَا شُرُوطٌ أَرْبَعَةٌ أَنْ تَكُونَ مِنْ بَيْعٍ وَأَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ قَدْ بَقِيَتْ عَلَى رُءُوسِ الشَّجَرِ وَأَنْ تَكُونَ بِيعَتْ مُفْرَدَةً وَأَنْ تَكُونَ مِمَّا أُجِيحَ الثُّلُثُ ، وَقَدْ أَشَارَ إلَى الثَّلَاثَةِ الْأُوَلِ بِقَوْلِهِ : وَمَنْ ابْتَاعَ ثَمَرَةً ا هـ .

الْمُرَادُ مِنْهُ .

فَقَوْلُهُ هُنَا مِنْهَا مَا أَشَارَ إلَخْ وَهِيَ الثَّلَاثَةُ الْأُوَلُ ، أَمَّا الْأَوَّلُ فَظَاهِرٌ وَكَذَا الثَّالِثُ لِقَوْلِهِ فِي التَّحْقِيقِ : وَأَمَّا الشَّرْطُ الثَّالِثُ وَهُوَ كَوْنُ الثَّمَرَةِ بِيعَتْ مُفْرَدَةً عَنْ أَصْلِهَا فَأُخِذَ مِنْ كَلَامِهِ بِالْإِرَادَةِ وَهُوَ صَادِقٌ بِصُورَتَيْنِ إحْدَاهُمَا أَنْ تُبَاعَ الثَّمَرَةُ مُفْرَدَةً عَنْ أَصْلِهَا ،." (١)

"وَالْأُخْرَى أَنْ تُشْتَرَى الثَّمَرَةُ مُفْرَدَةً ثُمَّ يُشْتَرَى الْأَصْلُ ا هـ .

الْمُرَادُ مِنْهُ .

وَأَمَّا الثَّانِي فَلَمْ يَظْهَرْ لِي أَخْذُهُ مِنْ الْمُصَنِّفِ فَتَدَبَّرْ .

[قَوْلُهُ : دُونَ أَصْلِهَا] الصُّوَرُ أَرْبَعٌ مَا إذَا اشْتَرَى الثَّمَرَةَ أَوَّلًا دُونَ أَصْلِهَا أَوْ اشْتَرَاهَا أَوَّلًا ثُمَّ اشْتَرَى الْأُصُولَ ثَانِيًا ، فَهَاتَانِ فِيهِمَا الْجَائِحَةُ وَأَمَّا لَوْ اشْتَرَاهُمَا مَعًا أَوْ الْأَصْلَ أَوَّلًا ثُمَّ اشْتَرَى الثِّمَارَ فَهَاتَانِ لَا جَائِحَةَ فِيهِمَا ، فَقَوْلُ الشَّارِحِ دُونَ أَصْلِهَا أَيْ وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَيْهَا أَوَّلًا دُونَ أَصْلِهَا فَيُصَدَّقُ بِمَا إذَا اشْتَرَى الْأَصْلَ بَعْدَ ذَلِكَ أَوَّلًا [قَوْلُهُ : بَعْدَ الزَّهْوِ] أَيْ بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ أَوْ بِيعَتْ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ عَلَى شَرْطِ الْجَذِّ ، أَيْ وَحَصَلَتْ الْجَائِحَةُ فِي الْمُدَّةِ الَّتِي يُجَذُّ فِيهَا عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ أَوْ حَصَلَتْ بَعْدَهَا لِعَدَمِ تَمَكُّنِهِ مِنْ جَذِّهَا فِيهَا عَلَى عَادَتِهَا .

[قَوْلُهُ : بِفَتْحِ الْبَاءِ] أَيْ وَالرَّاءِ [قَوْلُهُ : وَهُوَ الْحَجَرُ] أَيْ شَيْءٌ يُشْبِهُ الْحَجَرَ لَا أَنَّهُ حَجَرٌ [قَوْلُهُ : وَأُجِيحَ بِجَرَادٍ] جَمْعُ جَرَادَةٍ تَقَعُ عَلَى الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى كَالْبَقَرَةِ ، سُمِّيَ جَرَادًا لِأَنَّهُ يُجَرِّدُ الْأَرْضَ بِأَكْلِ مَا عَلَيْهَا .

[قَوْلُهُ : وَهُوَ الْمَاءُ الْجَامِدُ] أَيْ يَجْمُدُ بَعْدَ نُزُولِهِ [قَوْلُهُ : فَإِنْ أُجِيحَ قَدْرُ الثُّلُثِ] وَلَوْ كَانَ الثُّلُثُ مُلَفَّقًا مِنْ صَيْحَانِيٍّ وَبَرْنِيٍّ .

[قَوْلُهُ : وَقَالَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْ الصَّحَابَةِ] الْمُتَبَادَرُ مِنْهُ أَنَّ الضَّمِيرَ يَعُودُ عَلَى وَضْعِ الْجَائِحَةِ بِقَيْدِ ذَهَابِ الثُّلُثِ فَمُقَابِلُهُ مَا لِلشَّافِعِيِّ مِنْ وَضْعِهَا مُطْلَقًا ، وَمَا لِأَبِي حَنِيفَةَ مِنْ عَدَمِ وَضْعِهَا مُطْلَقًا فَيُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ مُقَابِلَ الْكَثِيرِ مِنْ الْفَرِيقَيْنِ طَائِفَتَانِ .

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٢١٠/٦

وَقَوْلُهُ : وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ أَيْ عَمَلُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ كَمَا يُسْتَفَادُ مِنْ الْمُوَطَّإِ ، وَيُحْتَمَلُ أَنَّ الضَّمِيرَ عَائِدٌ عَلَى وَضْعِ الْجَائِحَةِ بِدُونِ." (١)

"قَيْدِهِ فَيَكُونُ مُقَابِلُ الْكَثِيرِ فِرْقَةً وَاحِدَةً تَقُولُ بِعَدَمِ الْوَضْعِ مُطْلَقًا وَرُبَّمَا يُفْهَمُ مِنْ الْمُوَطَّإِ وَحُرِّرَ .

[قَوْلُهُ : أَنْ يَكُونَ مِنْ بَيْعٍ] وَلَوْ مِنْ عَرِيَّتِهِ وَصُورَتُهَا أَعْرَى شَخْصًا مِنْ حَائِطِهِ ثَمَرَ نَخَلَاتٍ مُعَيَّنَةٍ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ وَلِمَنْ قَامَ مَقَامَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا مِنْهُ ، فَإِذَا اشْتَرَاهَا مِنْهُ بِخِرْصِهَا فَأُجِيحَتْ فَإِنَّهُ يَجِبُ وَضْعُ الْجَائِحَةِ عَنْهُ مِنْ الْخِرْصِ .

[قَوْلُهُ : احْتِرَازًا مِنْ أَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ مَهْرًا] أَيْ وَلَا مِنْ هِبَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ [قَوْلُهُ : لَا قِيَامَ لَهَا بِذَلِكَ عَلَى الْمَشْهُورِ] هَذَا خِلَافُ مَا شَهَرَهُ ابْنُ رُشْدٍ وَرَجَّحَهُ ابْنُ يُونُسَ وَابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ مِنْ أَنَّ الثَّمَرَةَ الْمَدْفُوعَةَ مَه ْرًا فِيهَا الْجَائِحَةُ وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ ، فَالْأَوْلَى لِلشَّارِحِ أَنْ يَمْشِيَ عَلَيْهِ [قَوْلُهُ : كَمَا قَيَّدْنَا بِهِ] يُفِيدُ أَنَّهُ لَا يُسْتَفَادُ مِنْ الْمُصَنِّفِ أَيْ صَرِيحًا وَإِنْ فُهِمَ بِالْإِرَادَةِ فَلَا يُنَافِي مَا تَقَدَّمَ [قَوْلُهُ : احْتِرَازًا مِنْ أَنْ تَكُونَ مُشْتَرَاةً مَعَ أَصْلِهَا] أَيْ أَوْ اشْتَرَى الْأَصْلَ ثُمَّ اشْتَرَى الثَّمَرَةَ فَلَا جَائِحَةَ [قَوْلُهُ : فَإِنَّهَا لَا جَائِحَةَ فِيهَا عَلَى الْمَشْهُورِ] وَقِيلَ بِثُبُوتِهَا إنْ عَظُمَ خَطَرُهَا قَالَهُ أَصْبَغُ ، وَالْمَفْهُومُ مِنْ الْجَوَاهِرِ أَنَّ هَذِهِ الصُّورَةَ لَا خِلَافَ فِي سُقُوطِ الْجَائِحَةِ فِيهَا وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِيمَا إذَا اشْتَرَى الْأَصْلَ ثُمَّ الثَّمَرَةَ بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا ، فَقِيلَ : بِوَضْعِ الْجَائِحَةِ وَقِيلَ بِـعَدَمِهِ وَهُوَ الرَّاجِحُ [قَوْلُهُ : أَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ مُبْقَاةً عَلَى رُءُوسِ الشَّجَرِ إلَخْ] أَيْ فَإِذَا بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ فَلَا جَائِحَةَ فِيهَا .

حَاصِلُهُ أَنَّهُ اخْتَلَفَ فَرَوَى سَحْنُونٌ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّ فِيهَا الْجَائِحَةَ وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ ، وَرَوَى أَصْبَغُ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ لَا يُوضَعُ إلَّا إذَا بَقِيَتْ لِيَنْتَهِيَ طَيِّبُهَا ، وَالْمُعَوَّلُ عَلَيْهِ رِوَايَةُ سَحْنُونَ عَنْ ابْنِ." (٢)

"الْقَاسِمِ لِأَنَّ سَحْنُونًا أَثْبَتُ مِنْ غَيْرِهِ فَكَانَ يَنْبَغِي لِلشَّارِحِ أَنْ يَمْشِيَ عَلَيْهِ لِأَنَّهَا الْجَارِيَةُ عَلَى مَذْهَبِ الْمُدَوَّنَةِ ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا الشَّرْطَ لَا يُفْهَمُ مِنْ الْمُصَنِّفِ .

[قَوْلُهُ : ثُلُثُ الْمَكِيلَةِ] أَيْ فَأَكْثَرَ ، وَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَ التَّمَسُّكُ بِالْبَاقِي وَإِنْ قَلَّ بِخِلَافِ الِاسْتِحْقَاقِ ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْجَوَائِحَ لِتَكَرُّرِهَا بَعْدَ الْمُشْتَرِي كَالدَّاخِلِ عَلَى ذَلِكَ وَلِنُدُورِ الِاسْتِحْقَاقِ وَلَمْ يَدْخُلْ عَلَيْهِ ، وَمِثْلُ ذَهَابِ ثُلُثِ الْمَكِيلَةِ ذَهَابُ ثُلُثِ الْقِيمَةِ فِيمَا إذَا تَعَيَّبَتْ ، وَالْعَيْنُ قَائِمَةٌ فَإِذَا أَذْهَبَ التَّعْيِيبُ ثُلُثَ الْقِيمَةِ وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي ثُلُثُ الثَّمَنِ [قَوْلُهُ : لَا ثُلُثُ الْقِيمَةِ] فَإِذَا كَانَ الْمُجَاحُ أَقَلَّ مِنْ ثُلُثِ الْمَكِيلَةِ فَلَا جَائِحَةَ وَلَوْ سَاوَتْ قِيمَةُ ذَلِكَ الْأَقَلِّ نِصْفَ الثَّمَنِ أَوْ أَكْثَرَ [قَوْلُهُ : وَفَسَادُهَا] أَيْ تَغَيُّرُهَا وَتَعِيبُهَا وَإِنْ لَمْ تَهْلِكْ لَكِنْ فِي ذَهَابِ الْعَيْنِ يُنْظَرُ إلَى ثُلُثِ الْمَكِيلَةِ ، وَفِي التَّعْيِيبِ يُنْظَرُ إلَى ثُلُثِ الْقِيمَةِ .

[قَوْلُهُ : أَمَّا إذَا كَانَ سَبَبُهَا الْعَطَشَ إلَخْ] وَهَلْ يُعْتَبَرُ فِي وَضْعِ جَائِحَةِ الْعَطَشِ أَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ بَقِيَتْ لِيَنْتَهِيَ طَيِّبُهَا ، وَأَنْ تَكُونَ أُشْتُرِيَتْ مُفْرَدَةً أَمْ لَا ، وَيَجْرِي هَذَا فِي الْبُقُولِ أَيْضًا لَكِنْ فِيمَا يُتَصَوَّرُ فِيهِ الْإِفْرَادُ كَوَرَقِ التُّوتِ قَالَهُ عج [قَوْلُهُ

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٦/٢١١

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٦/٢١٢

: بَلْ يُوضَعُ قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا] لِأَنَّ السَّقْيَ لَمَّا كَانَ عَلَى الْبَائِعِ أشْبَهَ مَا فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ [قَوْلُهُ : وَأُصِيبَ أَحَدُهُمَا] أَيْ أَوْ أُجِيحَ بَعْضُ مَنْ كَانَ." (١)

"ثُمَّ شَرَعَ يُبَيِّنُ مَا لَا جَائِحَةَ فِيهِ فَقَالَ : (وَلَا جَائِحَةَ فِي الزَّرْعِ) لِأَنَّهُ لَا يُبَاعُ إلَّا بَعْدَ يُبْسِهِ (وَ) كَذَا (لَا جَائِحَةَ (فِيمَا اُشْتُرِيَ بَعْدَ أَنْ يَبِسَ مِنْ الثِّمَارِ) (وَتُوضَعُ جَائِحَةُ الْبُقُولِ) كَالْبَصَلِ وَالسِّلْقِ (وَإِنْ قُلْت) عَلَى الْمَشْهُورِ لِأَنَّ غَالِبَهَا مِنْ الْعَطَشِ (وَقِيلَ لَا يُوضَعُ إلَّا) إذَا كَانَتْ (قَدْرَ الثُّلُثِ)

S." (٢)

"[قَوْلُهُ : لِأَنَّهُ لَا يُبَاعُ إلَّا بَعْدَ يُبْسِهِ إلَخْ] فَتَأْخِيرُهُ مَحْضُ تَفْرِيطٍ مِنْ الْمُشْتَرِي فَلَا يُوضَعُ عَنْهُ شَيْءٌ مِنْ الثَّمَنِ [قَوْلُهُ : وَلَا جَائِحَةَ فِيمَا اُشْتُرِيَ بَعْدَ أَنْ يَبِسَ مِنْ الثِّمَارِ] قَضِيَّتُهُ أَنَّهُ إذَا اُشْتُرِيَ قَبْلَ الْيُبْسِ فِيهِ الْجَائِحَةُ وَفِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ

.

وَحَاصِلُهُ أَنَّ مَا اُشْتُرِيَ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ فِيهِ الْجَائِحَةُ وَيَجُوزُ بَيْعُهُ بِشَرْطِ الْقَطْعِ وَفِيهِ الْجَائِحَةُ أَيَّامَ جِذَاذِهِ أَوْ تَأَخَّرَ لِعُذْرٍ لَا لِغَيْرِهِ ، وَكَذَا مَا كَانَ بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ فِيهِ الْجَائِحَةُ وَلَوْ تَنَاهَى طَيِّبُهُ وَجُذَّ فِي أَيَّامِهِ لَا إنْ تَأَخَّرَ هَذَا إذَا اشْتَرَى عَلَى التَّبْقِيَةِ ، وَأَمَّا إذَا اشْتَرَى بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ عَلَى الْقَطْعِ فَفِيهِ الْجَائِحَةُ أَيَّامَ جِذَاذِهِ لَا إنْ بَقِيَ حَتَّى انْتَهَى طَيِّبُهُ [قَوْلُهُ : كَالْبَصَلِ وَالسِّلْقِ] الْحَاصِلُ أَنَّ الْبُقُولَ عِبَارَةٌ عَمَّا لَا تَطُولُ مُدَّتُهُ فِي الْأَرْضِ كَالْبَصَلِ وَالْخَسِّ وَالْجَزَرِ وَالسِّلْقِ وَالْكُزْبَرَةِ [قَوْلُهُ : وَإِنْ قُلْت] إلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُجَاحُ شَيْئًا قَلِيلًا جِدًّا ، وَإِنَّمَا وُضِعَتْ وَإِنْ قَلَّتْ لِعُسْرِ مَعْرِفَةِ ثُلُثِهَا لِأَنَّهَا تُقْطَعُ شَيْئًا فَشَيْئًا .

[قَوْلُهُ : وَقِيلَ لَا يُوضَعُ إلَخْ] ضَعِيفٌ وَالْمُعْتَمَدُ الْأَوَّلُ وَهُوَ أَنَّهَا تُوضَعُ مُطْلَقًا .

تَنْبِيهٌ : فِيهِ إشَارَةٌ إلَى جَوَازِ بَيْعِ مُغَيَّبِ الْأَصْلِ كَالْجَزَرِ وَالْبَصَلِ ، وَهَلْ يَكْفِي رُؤْيَةُ ظَاهِرِهِ لِأَنَّهُ بِرُؤْيَةِ وَرَقِهِ يُسْتَدَلُّ عَلَى مَا فِي الْأَرْضِ مِنْ كِبَرٍ أَوْ صِغَرٍ عَلَى مَا هُوَ مَعْرُوفٌ لِأَهْلِ الْخِبْرَةِ وَهُوَ مَا عَلَيْهِ النَّاصِرُ ، أَوْ لَا بُدَّ مِنْ قَلْعِ شَيْءٍ مِنْهُ وَيَرَاهُ الْمُشْتَرِي وَهُوَ ظَاهِرُ ابْنِ رُشْدٍ وَغَيْرِهِ .." (٣)

"وَانْظُرْ هَلْ أَرَادَ بِقَوْلِهِ : (﴿ وَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ ﴾) نَفْيَ الصِّحَّةِ أَوْ النَّهْيَ وَالرَّاجِحُ الْأَوَّلُ قَالَهُ د .

قُلْت : الْمَذْهَبُ أَنَّهَا صَحِيحَةٌ مُتَوَقِّفَةٌ عَلَى إجَازَةِ الْوَرَثَةِ ، فَإِنْ لَمْ يُجِيزُوهَا فَالْمُوصَى بِهِ مِيرَاثٌ .

ع : وَانْظُرْ هَلْ أَرَادَ بِقَوْلِهِ : (وَالْوَصَايَا خَارِجَةٌ مِنْ الثُّلُثِ) أَنَّ مَصْرِفَهَا إنَّمَا هُوَ فِي الثُّلُثِ أَوْ إنَّمَا أَرَادَ لَا يَجُوزُ لِلْمُوصِي أَنْ يُوصِيَ إلَّا بِالثُّلُثِ فَأَقَلَّ (وَيُرَدُّ مَا زَادَ عَلَيْهِ) أَيْ عَلَى الثُّلُثِ وَلَوْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ يَسِيرَةً (إلَّا أَنْ يُجِيزَهُ الْوَرَثَةُ) إذَا كَانُوا بَالِغِينَ رُشَدَاءَ غَيْرَ مُوَلًّى عَلَيْهِمْ عُقَلَاءَ لَا دَيْنَ عَلَيْهِمْ ، وَفُهِمَ مِنْ كَلَامِهِ أَنَّ الثُّلُثَ لَا يُرَدُّ وَهُوَ كَذَلِكَ .

وَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ لَا يُرَدُّ وَلَوْ قَصَدَ الضَّرَرَ بِذَلِكَ وَهُوَ كَذَلِكَ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ ، وَيُعْتَبَرُ ثُلُثُ مَالِ الْمَيِّتِ يَوْمَ مَوْتِهِ لَا يَوْمَ

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٢١٣/٦

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٢١٤/٦

(٣) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٢١٥/٦

الْوَصِيَّةِ عَلَى مَا فِي ابْنِ الْحَاجِبِ ، وَتَعَقَّبَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ بِأَنَّهُ خِلَافُ الْمَذْهَبِ فَإِنَّ الْمُعْتَبَرَ عَلَى الْمَذْهَبِ فِي الْوَصِيَّةِ أَنْ تَخْرُجَ مِنْ الثُّلُثِ يَوْمَ تَنْفِيذِ الْوَصِيَّةِ لَا يَوْمَ الْمَوْتِ حَتَّى لَوْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ يَسَعُهَا الثُّلُثُ يَوْمَ الْمَوْتِ فَطَرَأَ عَلَى الْمَالِ **جَائِحَةٌ** أَذْهَبَتْ بَعْضَهُ فَصَارَ لَا يَسَعُهَا ثُلُثُ مَا بَقِيَ كَانَ حُكْمُهَا يَوْمَ الْقِسْمَةِ حُكْمَ مَنْ أَوْصَى بِأَكْثَرَ مِنْ الثُّلُثِ ، وَلَا أَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا فِي الْمَذْهَبِ انْتَهَى

s." (١)

"الْحَقَّ انْتَقَلَ لَهُمْ ، وَإِنْ أَجَازَ الْبَعْضُ دُونَ الْبَعْضِ مَضَتْ حِصَّةُ الْمُجِيزِ وَرُدَّتْ حِصَّةُ الْمُمْتَنِعِ .

[قَوْلُهُ : غَيْرَ مُوَلًّى عَلَيْهِمْ] أَغْنَى عَنْهُ قَوْلُهُ : رُشَدَاءَ وَكَذَا قَوْلُهُ : عُقَلَاءَ .

[قَوْلُهُ : وَفُهِمَ مِنْ كَلَامِهِ أَنَّ الثُّلُثَ لَا يُرَدُّ] بِخِلَافِ الزَّوْجَةِ تَتَبَرَّعُ بِأَكْثَرَ مِنْ الثُّلُثِ فَلَهُ رَدُّ الْجَمِيعِ ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الزَّوْجَةَ يُمْكِنُهَا التَّبَرُّعُ بَعْدُ بِخِلَافِ الْمَرِيضِ قَدْ يُدْرِكُهُ الْمَوْتُ سَرِيعًا بَعْدَ الْوَصِيَّةِ فَلَا يُمْكِنُهُ الْإِيصَاءُ بَعْدَ رَدِّ الْجَمِيعِ .

[قَوْلُهُ : فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ] أَيْ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ وَهُوَ الرَّاجِحُ ، وَمُقَابِلُهُ ظَاهِرٌ .

[قَوْلُهُ : عَلَى مَا فِي ابْنِ الْحَاجِبِ إلَخْ] أَيْ يُعْتَبَرُ يَوْمُ الْمَوْتِ عَلَى مَا فِي ابْنِ الْحَاجِبِ كَمَا هُوَ مُصَرَّحٌ بِهِ فِيهِ . وَقَوْلُهُ : لَا يَوْمَ الْوَصِيَّةِ ، فَقَدْ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : وَلَا يُعْتَبَرُ ثُلُثُ الْمَالِ يَوْمَ الْوَصِيَّةِ سَوَاءٌ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ عِنْدَ الْمَرَضِ الْمَخُوفِ وَيَوْمَ الْحَجْرِ أَوْ كَانَتْ فِي الصِّحَّةِ وَفِي الْحَالِ الَّتِي لَوْ وَهَبَ فِيهَا جَمِيعَ الْمَالِ لَزِمَهُ لِأَنَّ هَذِهِ عَطِيَّةٌ بَعْدَ الْمَوْتِ يَجُوزُ الرُّجُوعُ عَنْهَا فِي الْحَيَاةِ ، وَلَا يَصِحُّ الِالْتِفَاتُ فِيهَا إلَى يَوْمِ الْوَصِيَّةِ .

[قَوْلُهُ : وَتَعَقَّبَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ] فَإِنْ قُلْت : حَيْثُ ذَهَبَ الْمَالُ **بِالْجَائِحَةِ** فَيَذْهَبُ عَلَى الْوَرَثَةِ وَعَلَى الْمُوصَى لَهُ فَلَا يَظْهَرُ لِاعْتِبَارِ كَوْنِهَا يَوْمَ التَّنْفِيذِ ثَمَرَةٌ لِأَنَّ الْوَارِثَ أَمِينٌ فِي ذَلِكَ الْمَالِ ، قُلْت : لَعَلَّ ابْنَ عَبْدِ السَّلَامِ يَرَى أَنَّ الْمَالَ كُلَّهُ دَخَلَ ذِمَّةَ الْوَارِثِ بِالْمَوْتِ وَصَارَ مَا يَخُصُّ الْمُوصَى لَهُ كَالدَّيْنِ عَلَيْهِ بِحَيْثُ إنَّ مَا ذَهَبَ **بِالْجَائِحَةِ** يَكُونُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ إنْ لَوْ قُلْنَا الْعِبْرَةُ بِيَوْمِ الْمَوْتِ .

[قَوْلُهُ : يَوْمَ تَنْفِيذِ الْوَصِيَّةِ إلَخْ] وَإِنْ كَانَ الْمِلْكُ يَكُونُ لِلْمُوصَى لَهُ بِمُجَرَّدِ الْمَوْتِ .

[قَوْلُهُ : كَانَ." (٢)

"بِمَنْزِلَةِ **الْجَائِحَةِ** .." (٣)

"(وَإِنْ أَصَابَتْهُ) بَعْدَ التَّخْرِيصِ (**جَائِحَةٌ**) مِنْ أَكْلِ طَيْرٍ أَوْ جَيْشٍ أَوْ بَرْدٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ ، (أُعْتُبِرَتْ) فِي السُّقُوطِ فَيُزَكِّي مَا بَقِيَ إنْ وَجَبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ وَإِلَّا فَلَا .." (٤)

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٢٣٦/٦

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٢٣٨/٦

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٢١/٣

(٤) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٢٩/٣

"وَكَانَ الْمُخْرَجُ أَدْوَنَ .

قَوْلُهُ : [لَا أَكْثَرَ] : أَيْ عَلَى الْمُعْتَمَدِ وَهُوَ رِوَايَةُ عِيسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ .

وَقِيلَ : يُغْتَفَرُ الشَّهْرَانِ وَنَحْوُهُمَا ، وَقِيلَ يَوْمٌ أَوْ يَوْمَانِ ، وَقِيلَ : ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ، وَقِيلَ : خَمْسَةٌ ، وَقِيلَ : عَشْرَةٌ .

وَهَذَا التَّقْدِيمُ الْمُجْزِئُ مَعَ الْكَرَاهَةِ سَوَاءٌ كَانَ لِأَرْبَابِهَا أَوْ لِوَكِيلٍ يُوَصِّلُهَا لَهُ .

قَوْلُهُ : [لَا إنْ ضَاعَ أَصْلُهَا] : أَيْ دُونَهَا ؛ وَذَلِكَ بِأَنْ عَزَلَ الزَّكَاةَ مِنْ مَالِهِ بَعْدَ الْحَوْلِ ، ثُمَّ ضَاعَ الْمَالُ الَّذِي هُوَ أَصْلُهَا وَبَقِيَتْ هِيَ كَمَا قَالَ الشَّارِحُ .

قَوْلُهُ : [فَرَّطَ] : حَاصِلُهُ : أَنَّهُ إذَا حَلَّ الْحَوْلُ وَأَخَّرَ تَفْرِقَتَهَا عَنْ الْحَوْلِ – مَعَ تَمَكُّنِهِ مِنْ التَّفْرِقَةِ – فَتَلِفَتْ ، سَوَاءٌ تَلِفَ أَصْلُهَا أَمْ لَا ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ الزَّكَاةَ لِتَفْرِيطِهِ .

قَوْلُهُ : [أَوْ وَضَعَهَا فِي غَيْرِ حِرْزِهَا] : أَيْ إذَا لَمْ يَجِدْ فُقَرَاءَ يَأْخُذُونَهَا فَوَضَعَهَا فِي غَيْرِ حِرْزِهَا ، فَيَضْمَنُ إنْ ضَاعَتْ وَأَمَّا لَوْ وَجَدَ مُسْتَحِقِّيهَا وَأَخَّرَهَا عَنْهُمْ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ إنْ ضَاعَتْ وَلَوْ فِي حِرْزِهَا .

وَمِنْ ذَلِكَ الَّذِينَ يَكْنِزُونَ الْأَمْوَالَ السِّنِينَ الْعَدِيدَةَ ثُمَّ تَأْتِيهَا **جَائِحَةٌ** فَإِنَّ زَكَاةَ السِّنِينَ الْمَاضِيَةِ مُتَعَلِّقَةٌ بِذِمَمِهِمْ لَا يَخْلُصُونَ مِنْهَا إلَّا بِأَدَائِهَا .." (١)

"(وَفَسَدَ) الْخِيَارُ (بِشَرْطِ مُدَّةٍ بَعِيدَةٍ) تَزِيدُ عَلَى مُدَّتِهِ (أَوْ) مُدَّةٍ (مَجْهُولَةٍ) كَإِلَى أَنْ تُمْطِرَ السَّمَاءُ أَوْ إلَى قُدُومِ زَيْدٍ ، وَلَمْ يَعْلَمْ أَمَدَ قُدُومِهِ (أَوْ مُشَاوَرَةِ) شَخْصٍ (بَعِيدٍ) لَا يَقْدَمُ إلَّا بَعْدَ مُدَّةِ الْخِيَارِ بِكَثِيرٍ ، وَهَذَا دَاخِلٌ فِي الْمَجْهُولَةِ ، نَصَّ عَلَيْهِ زِيَادَةً فِي الْإِيضَاحِ ، وَلِتَصْرِيحِهِمْ بِهِ .

وَيَفْسُدُ الْبَيْعُ بِمَا ذُكِرَ (وَإِنْ أَسْقَطَ) الشَّرْطَ (أَوْ) بِشَرْطِ (لُبْسِ ثَوْبٍ) أَوْ اسْتِخْدَامِ رَقِيقٍ (كَثِيرًا ، أَوْ رَدِّ أُجْرَتِهِ) لِلْبَائِعِ ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ مِنْهُ وَالْغَلَّةَ لَهُ .

(وَ) فَسَدَ بَيْعُ الْخِيَارِ إذَا وَقَعَ (بِشَرْطِ النَّقْدِ) لِلثَّمَنِ لِلتَّرَدُّدِ بَيْنَ السَّلَفِيَّةِ وَالثَّمَنِيَّةِ ، وَإِنْ لَمْ يُنْقَدْ بِالْفِعْلِ ، بِخِلَافِ التَّطَوُّعِ بِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ .

وَلَمَّا شَارَكَ هَذَا الْفَرْعَ فِي الْفَسَادِ بِشَرْطِ النَّقْدِ فُرُوعٌ سَبْعَةٌ شَبَّهَهَا بِهِ فَقَالَ : (كَغَائِبٍ) مِنْ غَيْرِ الْعَقَارِ (بَعُدَ) كَالْعَشَرَةِ أَيَّامٍ ، وَبِيعَ بَتًّا عَلَى الْوَصْفِ بِشَرْطِ النَّقْدِ فَإِنَّهُ يُفْسِدُهُ .

(وَ) كَبَيْعِ رَقِيقٍ بِشَرْطِ (عُهْدَةِ الثَّلَاثِ) فَإِنَّ شَرْطَ النَّقْدِ يُفْسِدُهُ .

(وَمُوَاضَعَةٍ) بِيعَتْ عَلَى الْبَتِّ ، فَإِنَّ شَرْطَ النَّقْدِ يُفْسِدُهُ .

(وَ) كِرَاءِ (أَرْضٍ) لِلزِّرَاعَةِ (لَمْ يُؤْمَنْ رَيُّهَا) فَشَرْطُ النَّقْدِ يُفْسِدُهُ ، فَإِنْ أُمِنَ رَيُّهَا جَازَ كَالنَّقْدِ تَطَوُّعًا .

(وَجُعْلٍ) عَلَى تَحْصِيلِ شَيْءٍ كَآبِقٍ فَشَرْطُ النَّقْدِ يُفْسِدُهُ (وَإِجَارَةٍ لِحِرَاسَةِ زَرْعٍ) فَشَرْطُ النَّقْدِ يُفْسِدُهُ لِاحْتِمَالِ فَسَادِ الزَّرْعِ **بِجَائِحَةٍ** ، فَيَكُونُ الْمَنْقُودُ سَلَفًا ، وَسَلَامَتِهِ فَيَكُونُ ثَمَنًا .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢١٨/٣

(وَ) إجَارَةِ (مُسْتَأْجِرٍ مُعَيَّنٍ) : كَزَيْدٍ بِعَيْنِهِ أَوْ هَذِهِ الدَّارِ بِعَيْنِهَا فَالْمُرَادُ بِالْمُسْتَأْجِرِ الْمُعَيَّنِ أَعَمُّ مِنْ الْعَاقِلِ (يَتَأَخَّرُ) الشُّرُوعُ فِيمَا اسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ (بَعْدُ) أَيْ أَكْثَرُ (مِنْ نِصْفِ شَهْرٍ) فَشَرْطُ نَقْدِ الْأُجْرَةِ يُفْسِدُ." (١)

"(وَالْأُجْرَةُ) : أَيْ أُجْرَةُ الْكَيْلِ أَوْ الْوَزْنِ أَوْ الْعَدِّ (عَلَيْهِ) : أَيْ عَلَى الْبَائِعِ إذْ لَا تَحْصُلُ التَّوْفِيَةُ إلَّا بِهِ (بِخِلَافِ الْقَرْضِ ، فَعَلَى الْمُقْتَرِضِ) أُجْرَةُ مَا ذُكِرَ لِأَنَّ الْمُقْرِضَ صَنَعَ مَعْرُوفًا فَلَا يُكَلَّفُ الْأُجْرَةَ ، وَكَذَا عَلَى الْمُقْتَرِضِ فِي رَدِّ الْقَرْضِ وَالْأُجْرَةِ بِلَا شُبْهَةٍ .

(وَإِلَّا) السِّلْعَةَ (الْمَحْبُوسَةَ) : أَيْ الَّتِي حَبَسَهَا بَائِعُهَا وَلَمْ يُسَلِّمْهَا لِلْمُشْتَرِي (لِلثَّمَنِ) : أَيْ لِأَجْلِ قَبْضِ الثَّمَنِ مِنْ الْمُشْتَرِي (أَوْ) إلَّا الْمَبِيعَ (الْغَائِبَ) عَلَى الصِّفَةِ أَوْ رُؤْيَةٍ مُتَقَدِّمَةٍ (فَبِالْقَبْضِ) يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي ، وَقَبْلَهُ ضَمَانُهُمَا عَلَى الْبَائِعِ .

وَمِثْلُ الْمَحْبُوسَةِ لِلثَّمَنِ : الْمَحْبُوسَةُ لِلْإِشْهَادِ عَلَى الْبَيْعِ ، إذْ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا عَلَى التَّحْقِيقِ .

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : هُمَا كَالرَّهْنِ ، وَشُهِرَ ، وَعَلَيْهِ مَشَى الشَّيْخُ وَرَجَّحَ بَعْضُهُمْ مَا ذَكَرْنَاهُ .

وَالْمُرَادُ بِالْغَائِبِ : غَيْرُ الْعَقَارِ كَمَا تَقَدَّمَ .

(كَالْفَاسِدِ) : فَإِنَّ كُلَّ مَبِيعٍ بَيْعًا فَاسِدًا مِنْ عَقَارٍ أَوْ غَيْرِهِ لَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي إلَّا بِالْقَبْضِ .

(وَإِلَّا الْمُوَاضَعَةَ ، فَبِرُؤْيَةِ الدَّمِ) تَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي بِمُجَرَّدِ رُؤْيَتِهِ لَا بِخُرُوجِهَا مِنْ الْحَيْضَةِ خِلَافًا لِظَاهِرِ عِبَارَتِهِ .

(وَإِلَّا الثِّمَارَ) الْمُبَاعَةَ بَعْد بُدُوِّ صَلَاحِهَا (فَلِأَمْنِ الْجَائِحَةِ) : حَتَّى تَدْخُلَ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي .

وَالْأَمْنُ يَكُونُ بِتَمَامِ طِيبِهَا كَمَا يَأْتِي وَالْمُرَادُ : أَنَّ ضَمَانَهَا مِنْ الْبَائِعِ قَبْلَ أَمْنِهَا مِنْ الْجَوَائِحِ بِالنِّسْبَةِ لِلْجَوَائِحِ فَقَطْ ، وَأَمَّا الْغَصْبُ وَنَحْوُهُ فَمِنْ الْمُبْتَاعِ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ الصَّحِيحِ .

(وَإِلَّا عُهْدَةَ الثَّلَاثِ فَبِانْتِهَائِهَا) : يَدْخُلُ الرَّقِيقُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي .

وَلَمَّا كَانَ قَبْضُ الْمَبِيعِ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ ضَمَانُ الْمُشْتَرِي مُخْتَلِفًا بِاخْتِلَافِ الْمَبِيعِ نَبَّهَ عَلَيْهِ." (٢)

"وَالْخَرَشِيُّ وَكَتَبَ عَلَيْهِ الشَّيْخُ أَحْمَدُ النَّفْرَاوِيُّ : لِي فِيهِ وَقْفَةٌ مَعَ مَا سَبَقَ مِنْ أَنَّ الْفَاسِدَ لَا بُدَّ فِيهِ مِنْ الْقَبْضِ بِالْفِعْلِ وَلَا يَكْفِي فِيهِ التَّمَكُّنُ فَلْيُنْظَرْ - كَذَا فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ .

قَوْلُهُ : [بِتَمَامِ طِيبِهَا] : أَيْ فَمَتَى تَمَّ طِيبُهَا سَوَاءٌ جَذَّهَا الْمُشْتَرِي بَعْدَ ذَلِكَ أَمْ لَا انْتَقَلَتْ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ حَتَّى فِي الْجَوَائِحِ .

قَوْلُهُ : [وَأَمَّا الْغَصْبُ وَنَحْوُهُ] : أَيْ كَالسَّارِقِ فَلَا يَضْمَنُ فِعْلَهُمَا بِنَاءً عَلَى الرَّاجِحِ مِنْ أَنَّهُمَا لَيْسَا بِجَائِحَةٍ كَمَا يَأْتِي .." (٣)

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٦/٤١٠

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٧/١٨

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٧/٢١

"(وَتَلَفُ الْمَبِيعِ) الْمُعَيَّنِ بَيْعًا صَحِيحًا (وَقْتَ ضَمَانِ الْبَائِعِ) لَهُ لِكَوْنِهِ فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ أَوْ كَانَ غَائِبًا أَوْ ثِمَارًا قَبْلَ أَمْنِهِ **الْجَائِحَةَ** أَوْ فِيهِ عُهْدَةُ ثَلَاثٍ أَوْ مُوَاضَعَةٍ (بِسَمَاوِيٍّ) : أَيْ بِأَمْرٍ مِنْ اللَّهِ تَعَالَى لَا بِجِنَايَةِ أَحَدٍ عَلَيْهِ (مُبْطِلٌ) لِعَقْدِ الْمَبِيعِ ، فَلَا يَلْزَمُ الْبَائِعَ الْإِتْيَانُ بِمِثْلِهِ .

بِخِلَافِ مَا إذَا كَانَ مَوْصُوفًا مُتَعَلِّقًا بِالذِّمَّةِ ، كَالسَّلَمِ ، فَإِنَّ الْمُسْلَمَ إلَيْهِ إذَا أَحْضَرَ الْمُسْلَمَ فِيهِ فَتَلِفَ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ الْمُسْلِمُ لَزِمَ الْإِتْيَانُ بِمِثْلِ مَا فِي ذِمَّتِهِ فَالْكَلَامُ فِي الْمَبِيعِ الْمُعَيَّنِ .

(وَتَلَفُ بَعْضِهِ) : أَيْ الْمَبِيعِ الْمُعَيَّنِ وَقْتَ ضَمَانِ الْبَائِعِ (أَوْ اسْتِحْقَاقُهُ) أَيْ الْبَعْضِ الْمُعَيَّنِ (كَعَيْبٍ بِهِ) ؛ فَيَنْظُرُ فِي الْبَاقِي بَعْدَ التَّلَفِ أَوْ الِاسْتِحْقَاقِ ، فَإِنْ كَانَ النِّصْفُ فَأَكْثَرَ لَزِمَ الْبَاقِي بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ إنْ تَعَدَّدَ الْمَبِيعُ وَكَانَ قَائِمًا فَإِنْ اتَّحَدَ أَوْ فَاتَ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي .

(و) إنْ كَانَ الْبَاقِي أَقَلَّ (حَرُمَ التَّمَسُّكُ بِالْأَقَلِّ) وَتَعَيَّنَ الْفَسْخُ كَمَا تَقَدَّمَ .

(إلَّا الْمِثْلِيَّ) فَيُخَيَّرُ مُطْلَقًا فِيهِمَا بَيْنَ الْفَسْخِ وَالتَّمَاسُكِ بِالْبَاقِي بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ وَإِنْ كَانَ التَّخْيِيرُ فِي الْعَيْبِ بَيْنَ رَدِّ الْجَمِيعِ وَالتَّمَاسُكِ بِالْجَمِيعِ بِالثَّمَنِ .

s." (١)

"(وَإِنْ أُبِّرَ النِّصْفُ) أَوْ مَا قَارَبَهُ دُونَ النِّصْفِ الْآخَرِ (فَلِكُلٍّ) مِنْهُمَا (حُكْمُهُ) فَالْمُؤَبَّرُ أَوْ الْمُنْعَقِدُ لِلْبَائِعِ إلَّا لِشَرْطٍ وَغَيْرُهُ لِلْمُبْتَاعِ ، وَهَلْ يَجُوزُ لِلْبَائِعِ اشْتِرَاطُهُ ؟ قَوْلَانِ .

(وَ) تَنَاوَلَتْ (الدَّارُ) : أَيْ الْعَقْدُ عَلَيْهَا (الثَّابِتَ) فِيهَا (كَبَابٍ وَرَفٍّ وَسُلَّمٍ سُمِّرَ وَرَحًى مَبْنِيَّةٍ) بِخِلَافِ سَرِيرٍ وَسُلَّمٍ لَمْ يُسَمَّرْ وَرَحًى غَيْرِ مَبْنِيَّةٍ فَلِلْبَائِعِ إلَّا لِشَرْطِهِ .

- - (وَ) تَنَاوَلَ (الْعَبْدُ ثِيَابَ مَهْنَتِهِ) بِفَتْحِ الْمِيمِ : أَيْ خِدْمَتِهِ ، وَلَوْ لَمْ تَكُنْ عَلَيْهِ حَالَ الْبَيْعِ بِخِلَافِ ثِيَابِ زِينَتِهِ إلَّا لِشَرْطٍ .

(و) لَوْ اشْتَرَطَ الْبَائِعُ عَدَمَهَا أَيْ عَدَمُ دُخُولِهَا فِي بَيْعِ الْعَقْدِ (لَغَا اشْتِرَاطُ عَدَمِهَا) وَلَزِمَ الْبَائِعَ أَنْ يُعْطِيَهُ مَا يَسْتُرُهُ ، وَهَذَا قَوْلُ أَشْهَبَ عَنْ مَالِكٍ وَرَجَّحَهُ بَعْضُهُمْ ، قَالَ : وَبِهِ مَضَتْ الْفَتْوَى عِنْدَ الشُّيُوخِ – وَسَمِعَ عِيسَى بْنُ الْقَاسِمِ أَنَّ الرَّجُلَ إذَا اشْتَرَطَ أَنْ يَبِيعَ جَارِيَةً عُرْيَانَةً فَلَهُ ذَلِكَ وَصَوَّبَهُ ابْنُ رُشْدٍ .

قَالَ : وَبِهِ مَضَتْ الْفُتْيَا بِالْأَنْدَلُسِ ، فَهُمَا قَوْلَانِ مُرَجَّحَانِ .

(كَشَرْطِ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ وَلَا مَالِيَّةَ) فَإِنَّهُ يُلْغَى ، كَمَا لَوْ شَرَطَ أَنْ يَكُونَ الْعَبْدُ أُمِّيًّا فَوَجَدَهُ كَاتِبًا وَكَوْنَ الْأَمَةِ نَصْرَانِيَّةً فَوَجَدَهَا مُسْلِمَةً ، إلَّا أَنْ يَكُونَ لِيُزَوِّجَهَا لِعَبْدٍ نَصْرَانِيٍّ .

(وَ) كَشَرْطِ (عَدَمِ عُهْدَةِ الْإِسْلَامِ) : وَهِيَ دَرْكُ الْمَبِيعِ مِنْ عَيْبٍ أَوْ اسْتِحْقَاقٍ ؛ فَإِذَا بَاعَ شَيْئًا عَلَى أَنَّهُ لَا يَقُومُ بِمَا ذَكَرَهُ فَالشَّرْطُ لَاغٍ ، وَلِلْمُشْتَرِي الرُّجُوعُ بِحَقِّهِ مِنْهُمَا .

وَأَمَّا عُهْدَةُ الثَّلَاثِ أَوْ السَّنَةِ فَيَجُوزُ إسْقَاطُهَا كَمَا تَقَدَّمَ عَلَى الْأَرْجَحِ .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٧/٢٤

(وَ) كَشَرْطِ عَدَمِ (الْمُوَاضَعَةِ) لِرَائِعَةٍ أَوْ أَمَةٍ أَقَرَّ الْبَائِعُ بِوَطْئِهَا ، فَيُلْغَى الشَّرْطُ وَالْبَيْعُ صَحِيحٌ .

(و) شَرْطِ عَدَمِ (الْجَائِحَةِ) فِي الثِّمَارِ أَوْ الزَّرْعِ ،." (١)

"يُنْقِصُ الدَّارَ ، وَإِلَّا قِيلَ لِلْمُبْتَاعِ : أَعْطِهِ قِيمَةَ مَتَاعِهِ .

فَإِنْ أَبَى قِيلَ لِلْبَائِعِ : اهْدِمْ وَابْنِ وَأَعْطِ قِيمَةَ الْعَيْبِ .

فَإِنْ أَبَى نَظَرَ الْحَاكِمُ .

وَالَّذِي اخْتَارَهُ الْأُجْهُورِيُّ وَهُوَ الْأَوْفَقُ بِالْقَوَاعِدِ أَنَّهُ إنْ كَانَ الضَّرَرَانِ مُخْتَلِفَيْنِ ارْتَكَب أَخَفَّهُمَا وَإِنْ تَسَاوَيَا فَإِنْ اصْطَلَحَ الْمُتَبَايِعَانِ عَلَى شَيْءٍ فَالْأَمْرُ ظَاهِرٌ وَإِنْ لَمْ يَصْطَلِحَا فَعَلَ الْحَاكِمُ بِاجْتِهَادِهِ مَا يُزِيلُ ذَلِكَ ، عَلَى هَذَا اقْتَصَرَ فِي الْمَجْمُوعِ ؛ وَمِنْ ذَلِكَ لَوْ دَخَلَ قَرْنَا ثَوْرٍ فِي غُصْنِ شَجَرَةٍ وَلَمْ يُمْكِنْ تَخْلِيصُهُمَا إلَّا بِقَطْعِ الشَّجَرَةِ أَوْ كَسْرِ الْقَرْنَيْنِ .

قَوْلُهُ : [بِخِلَافِ ثِيَابِ زِينَتِهِ] : أَيْ فَهِيَ كَمَالُهُ لَا تَدْخُلُ إلا بِالشَّرْطِ .

قَوْلُهُ : [فَهُمَا قَوْلَانِ مُرَجَّحَانِ] : أَيْ وَلَا يَلْزَمُ مِنْ الْوَفَاءِ بِالشَّرْطِ عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي تَسْلِيمُ الْجَارِيَةِ عُرْيَانَةً بَلْ عَلَى الْمُشْتَرِي سَتْرُهَا .

قَوْلُهُ : [إلَّا أَنْ يَكُونَ لِيُزَوِّجَهَا] إلَخْ : قَدْ تَقَدَّمَ ذَلِكَ .

قَوْلُهُ : [فَإِذَا بَاعَ شَيْئًا] إلَخْ : أَيْ كَمَا لَوْ قَالَ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ : أَشْتَرِي مِنْك هَذِهِ السِّلْعَةَ عَلَى أَنَّهَا إذَا اسْتَحَقَّتْ مِنْ يَدِي أَوْ ظَهَرَ بِهَا عَيْبٌ قَدِيمٌ فَلَا قِيَامَ لِي بِذَلِكَ .

أَوْ الْبَائِعُ يَقُولُ لِلْمُشْتَرِي ذَلِكَ .

وَأَمَّا لَوْ أَسْقَطَ ذَلِكَ بَعْدَ الشِّرَاءِ فَفِي (ح) عَنْ أَبِي الْحَسَنِ : إذَا أَسْقَطَ الْمُشْتَرِي حَقَّهُ مِنْ الْقِيَامِ بِالْعَيْبِ بَعْدَ الْعَقْدِ وَقَبْلَ ظُهُورِ الْعَيْبِ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ سَوَاءً كَانَ مِمَّا يَجُوزُ فِيهِ الْبَرَاءَةُ أَمْ لَا كَذَا فِي (بن) .

قَوْلُهُ : [فَيُلْغَى الشَّرْطُ وَالْبَيْعُ صَحِيحٌ] : أَيْ وَيُحْكَمُ بِالْمُوَاضَعَةِ لِأَنَّهَا حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى .

قَوْلُهُ : [وَشَرْطِ عَدَمِ الْجَائِحَةِ] قَالَ الْأُجْهُورِيُّ وَظَاهِرُهُ : وَلَوْ اشْتَرَطَ هَذَا الشَّرْطَ فِيمَا عَادَتُهُ أَنْ يُجَاحَ ، وَفِي أَبِي الْحَسَنِ : أَنَّهُ يَفْسُدُ فِيهِ الْعَقْدُ لِزِيَادَةِ الْغَرَرِ .

وَفِي حَاشِيَةٍ." (٢)

"شَيْخِنَا الْأَمِيرِ عَلَى (عب) : أَنَّ ابْنَ رُشْدٍ اقْتَصَرَ فِي الْبَيَانِ وَالْمُقَدِّمَاتِ عَلَى صِحَّةِ الْبَيْعِ وَبُطْلَانِ الشَّرْطِ لَكِنْ عَلَّلَ فِيهِمَا بِقَوْلِهِ : لِنُدْرَةِ الْجَائِحَةِ ، فَمُقْتَضَاهُ أَنَّ الْمَبِيعَ إذَا كَانَ مِنْ عَادَتِهِ أَنْ يُجَاحَ فَلَا يَكُونُ الْحُكْمُ كَذَلِكَ ، وَلِذَلِكَ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ بِالْفَسَادِ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ (ا هـ) .

وَقَدْ مَشَى فِي الْمَجْمُوعِ عَلَى هَذَا الْمِنْوَالِ حَيْثُ قَالَ : وَفَسَدَ الْعَقْدُ بِإِسْقَاطِ جَائِحَةٍ مَا يُجَاحُ عَلَى الظَّاهِرِ وِفَاقًا لِأَبِي الْحَسَنِ وَإِلَّا يَكُنْ يُجَاحُ عَادَةً لَغَا الشَّرْطُ (ا هـ) .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٧/٧٧

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٧/٨٠

قَوْلُهُ : [أَوْ شَرَطَ إنْ لَمْ يَأْتِ بِالثَّمَنِ لِكَذَا] إلَخْ : صُورَتُهَا كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ : أَنْ يَقُولَ الْبَائِعُ : بِعْتُك بِكَذَا ﺍلْوَقْتَ كَذَا ، أَوْ عَلَى أَنْ تَأْتِيَنِي بِالثَّمَنِ فِي وَقْتِ كَذَا ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ فَلَا بَيْعَ بَيْنَنَا مُسْتَمِرٌّ .

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : ذَكَرَ ابْنُ لُبَابَةَ عَنْ مَالِكٍ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ : صِحَّةُ الْبَيْعِ وَبُطْلَانُ الشَّرْطِ ، وَصِحَّتُهُمَا وَفَسْخُ الْبَيْعِ ، وَالَّذِي اقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ الْأَوَّلِ ، وَنَصُّهَا آخِرَ الْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ : وَمَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً عَلَى أَنَّهُ إنْ لَمْ يَنْقُدْ ثَمَنَهَا إلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَفِي مَوْضِعٍ آخَرَ إلَى عَشَرَةِ أَيَّامٍ فَلَا بَيْعَ بَيْنَهُمَا فَلَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَعْقِدَ عَلَى هَذَا فَإِنْ نَزَلَ ذَلِكَ جَازَ الْبَيْعُ وَبَطَلَ الشَّرْطُ وَغَرِمَ الثَّمَنَ (ا هـ) .." (١)

"ثُمَّ شَرَعَ فِي بَيَانِ حُكْمِ **الْجَوَائِحِ** فَقَالَ : (وَتُوضَعُ **جَائِحَةُ** الثِّمَارِ) عَنْ الْمُشْتَرِي (وَلَوْ) كَانَ شَأْنُهَا لَا تَيْبَسُ أَوْ بُطُونًا لَا تَنْتَهِي أَوْ تَنْتَهِي (كَمَوْزٍ وَمَقَاثِئَ) يَشْمَلُ الْبِطِّيخَ وَالْخِيَارَ وَالْقِثَّاءَ وَالْقَرْعَ وَالْبَاذِنْجَانَ ، فَلَيْسَ الْمُرَادُ بِالثِّمَارِ خُصُوصَ مَا يَيْبَسُ وَيُدَّخَرُ كَمَا هُوَ الْمُتَعَارَفُ .

(وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ) فَأُجِيحَتْ قَبْلَ تَمَامِهِ فِي الْمُدَّةِ الَّتِي تُجَذُّ فِيهَا عَادَةً أَوْ بَعْدَهَا إنْ حَصَلَ مَانِعٌ مِنْهُ (أَوْ) كَانَتْ الثَّمَرَةُ (مِنْ عَرِيَّتِهِ) فَاشْتَرَاهَا مُعْرِيهَا بِخَرْصِهَا فَأُجِيحَتْ فَتُوضَعُ .

(أَوْ) كَانَتْ الثَّمَرَةُ (مَهْرًا) لِزَوْجَةٍ فَأُجِيحَتْ .

s." (٢)

"قَوْلُهُ : [وَتُوضَعُ **جَائِحَةُ** الثِّمَارِ] : **الْجَائِحَةُ** مَأْخُوذَةٌ مِنْ الْجَوْحِ : وَهُوَ الْهَلَاكُ ، وَاصْطِلَاحًا : مَا أُتْلِفَ مِنْ مَعْجُوزٍ عَنْ دَفْعِهِ عَادَةً قَدْرًا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ نَبَاتٍ بَعْدَ بَيْعِهِ ؛ بِكَذَا عَرَّفَهَا ابْنُ عَرَفَةَ .

وَقَوْلُهُ : [مِنْ مَعْجُوزٍ] : بَيَانٌ " لِمَا " .

وَقَوْلُهُ : [قَدْرًا] : مَفْعُولٌ لِأَتْلَفَ .

وَأَطْلَقَ فِي الْقَدْرِ لِأَجْلِ أَنْ يَعُمَّ الثِّمَارَ وَغَيْرَهَا لِأَنَّ الثِّمَارَ وَإِنْ اُشْتُرِطَ فِيهَا كَوْنُ التَّالِفِ ثُلُثًا ، لَكِنَّ الْبُقُولَ لَا يُشْتَرَطُ فِيهَا ذَلِكَ وَإِنَّمَا وُضِعَتْ **جَائِحَةُ** الثِّمَارِ عَنْ الْمُشْتَرِي لِمَا بَقِيَ عَلَى الْبَائِعِ فِي الثَّمَرَةِ مِنْ حَقِّ التَّوْفِيَةِ .

قَوْلُهُ : [وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ] : أَيْ هَذَا إذَا بِيعَتْ عَلَى ﺍلتَّبْقِيَةِ لِأَجْلِ أَنْ يَنْتَهِيَ طَيِّبُهَا بَلْ وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ أَيْ الْقَطْعِ وَعَدَمِ التَّأْخِيرِ لِانْتِهَاءِ طَيِّبِهَا .

قَوْلُهُ : [أَوْ مِنْ عَرِيَّتِهِ] : أَيْ خِلَافًا لِأَشْهَبَ الْقَائِلِ بِأَنَّهَا لَا تُوضَعُ جَائِحَتُهَا ؛ لِأَنَّ الْعَرِيَّةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمَعْرُوفِ وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إذَا أَعْرَاهُ ثَمَرَ نَخَلَاتٍ ثُمَّ اشْتَرَى عَرِيَّتَهُ بِخَرْصِهَا .

أَمَّا لَوْ اشْتَرَاهَا بِعَيْنٍ أَوْ عَرْضٍ فَإِنَّ **الْجَائِحَةَ** تُحَطُّ عَنْ الْمُشْتَرِي وَهُوَ الْمُعْرِي - بِالْكَسْرِ - اتِّفَاقًا وَإِنْ أَعْرَاهُ أَوْسُقًا مِنْ حَائِطِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهَا مِنْهُ ثُمَّ أُجِيحَ ثَمَرُ الْحَائِطِ فَلَمْ يَبْقَ إلَّا مِقْدَارَ تِلْكَ الْأَوْسُقِ فَلَا قِيَامَ لِلْمُعْرِي **بِالْجَائِحَةِ** وَلَا تُحَطُّ عَنْهُ اتِّفَاقًا ؛ فَالْمَسْأَلَةُ ذَاتُ صُوَرٍ ثَلَاثٍ قَدْ عَلِمْتهَا .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٨١/٧

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٩٨/٧

قَوْلُهُ : [أَوْ كَانَتْ الثَّمَرَةُ مَهْرًا لِزَوْجَةٍ] : نَصَّ ابْنُ عَرَفَةَ : وَفِي لَغْوِهَا فِي النِّكَاحِ لِبِنَائِهِ عَلَى الْمَعْرُوفِ وَثُبُوتِهَا لِأَنَّهَا عِوَضٌ قَوْلَا الْعُتْبِيِّ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ وَغَيْرِ وَاحِدٍ عَنْ ابْنِ الْمَاجِشُونِ .

وَصَوَّبَهُ ابْنُ يُونُسَ اللَّخْمِيُّ .

وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إذَا كَانَ الْمَهْرُ ثَمَرًا .

وَأَمَّا لَوْ كَانَ الْمَهْرُ غَيْرَ ثَمَرٍ ثُمَّ." (١)

"عُوِّضَتْ فِيهِ ثَمَرًا فَفِيهِ الْجَائِحَةُ اتِّفَاقًا .

تَنْبِيهٌ : لَا جَائِحَةَ فِي الثَّمَرَةِ الْمَدْفُوعَةِ خُلْعًا وَلَوْ عَلَى الْقَوْلِ بِثُبُوتِهَا فِي الْمَهْرِ وَذَلِكَ لِضَعْفِ الْخُلْعِ عَنْ الصَّدَاقِ بِجَوَازِ الْغَرَرِ فِيهِ دُونَ الصَّدَاقِ .." (٢)

"وَمَحَلُّ وَضْعِهَا عَنْ الْمُشْتَرِي : (إنْ أَصَابَتْ) الْجَائِحَةُ (الثُّلُثَ) فَأَكْثَرَ مِنْ الثَّمَرِ لَا أَقَلَّ (وَأُفْرِدَتْ) الثَّمَرَةُ (بِالشِّرَاءِ) دُونَ أَصْلِهَا (أَوْ أُلْحِقَ أَصْلُهَا) فِي الشِّرَاءِ (بِهَا) : أَيْ بِشِرَاءِ الثَّمَرَةِ (لَا عَكْسُهُ) ، وَهُوَ شِرَاءُ أَصْلِهَا أَوَّلًا ثُمَّ أُلْحِقَتْ بِهِ (أَوْ مَعَهُ) : بِأَنْ اشْتَرَاهُمَا مَعًا فِي عَقْدٍ ، فَلَا جَائِحَةَ فِيهِمَا وَمُصِيبَتُهُ مِنْ الْمُشْتَرِي (أَوْ أُعْتُبِرَ قِيمَةُ مَا أُصِيبَ مِنْ بُطُونٍ وَنَحْوِهَا إلَى مَا بَقِيَ فِي زَمَنِهِ) : يَعْنِي إذَا أُجِيحَ بَطْنٌ مِمَّا يُطْعِمُ بُطُونًا كَالْمَقَاثِئِ - وَقَدْ جَنَى بَطْنَيْنِ مَثَلًا - أَوْ اشْتَرَى بَطْنًا وَاحِدَةً مِمَّا لَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ كَالْعِنَبِ ، أَوْ اشْتَرَى أَصْنافًا كَبَرْنِيٍّ وَصَيْحَانِيٍّ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا تَخْتَلِفُ أَسْوَاقُهُ فِي أَوَّلِ مَجْنَاهُ وَوَسَطِهِ وَآخِرِهِ ، فَإِنْ بَلَغَ ذَلِكَ ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ أَوْ الْوَزْنِ وُضِعَ عَنْهُ كَمَا تَقَدَّمَ ، ثُمَّ يُعْتَبَرُ قِيمَةُ مَا أُصِيبَ بِالْجَائِحَةِ مِنْ الْبُطُونِ أَوْ مَا فِي حُكْمِهَا كَمَا ذَكَرْنَا ، وَيُنْسَبُ إلَى قِيمَةِ مَا بَقِيَ سَلِيمًا فِي زَمَنِهِ .

وَعِبَارَةُ الْمُدَوَّنَةِ ؛ فَإِنْ كَانَ الْمُجَاحُ مِمَّا لَمْ يُجِحْ قَدْرَ ثُلُثِ النَّبَاتِ وُضِعَ قَدْرُهُ وَقِيلَ : لَهُ " قِيمَةُ الْمُجَاحِ فِي زَمَنِهِ " .

قَالَ الْأَشْيَاخُ : مَعْنَاهُ أَنْ يَصِيرَ إلَى انْتِهَاءِ الْبُطُونِ ، ثُمَّ يُقَالُ : كَمْ يُسَاوِي كُلُّ بَطْنٍ زَمَنَ الْجَائِحَةِ عَلَى أَنْ يُقْبَضَ فِي أَوْقَاتِهِ ؟ فَإِذَا قِيلَ : قِيمَةُ الْمُجَاحِ يَوْمَ الْجائِحَةِ عَشَرَةٌ وَقِيمَةُ السَّلِيمِ يَوْمَ الْجَائِحَةِ عَلَى أَنْ يُقْبَضَ فِي وَقْتِهِ عَشَرَةٌ ، حُطَّ عَنْهُ نِصْفُ الثَّمَنِ .

وَإِذَا قِيلَ : قِيمَةُ السَّلِيمِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ عِشْرُونَ حُطَّ عَنْهُ الثُّلُثُ .

وَإِذَا قِيلَ خَمْسَةٌ : حُطَّ عَنْهُ الثُّلُثَانِ مِنْ الثَّمَنِ وَلِذَا قَالَ : (وَلَا يَسْتَعْجِلُ) بِالتَّقْوِيمِ يَوْمَ الْجَائِحَةِ بَلْ يَصْبِرُ إلَى انْتِهَاءِ الْبُطُونِ لِيَتَحَقَّقَ الْمِقْدَارَ الَّذِي يُقَوَّمُ." (٣)

"ثُمَّ يُعْتَبَرُ التَّقْوِيمُ يَوْمَ الْجَائِحَةِ بِأَنْ يُقَالَ : مَا قِيمَتُهُ يَوْمَ الْجَائِحَةِ عَلَى أَنْ يُقْبَضَ فِي وَقْتِهِ ؟ فَعُلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ الْمُرَادُ أَنَّهُ يَقُومُ كُلٌّ فِي زَمَنِهِ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ : لَمْ يَتَأَوَّلْهَا أَحَدٌ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ هُوَ الظَّاهِرُ مِنْهَا ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا : هَلْ يُرَاعَى يَوْمَ

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٩٩/٧

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٠٠/٧

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٠١/٧

الْبَيْعِ أَوْ يَوْمَ الْجَائِحَةِ ، وَأَنَّ وَضْعَ الْجَائِحَةِ إِنَّمَا يَكُونُ إِذَا أَصَابَ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ .
وَأَمَّا الرُّجُوعُ لِقِيمَةِ الْمُصَابِ فَيَثْبُتُ بَعْدَ إِجَاحَةِ الثُّلُثِ قَلَّتْ أَوْ كَثُرَتْ .
S." (١)

"قَوْلُهُ : [الثُّلُثُ فَأَكْثَرُ] : أَيْ وَلَوْ مِنْ كَصَيْحَانِيٍّ وَبَرْنِيٍّ ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْمَبِيعِ صِنْفًا وَاحِدًا أَوْ صِنْفَيْ نَوْعٍ بِيعَا مَعًا فَأُجِيحَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، فَإِنَّهَا تُوضَعُ إِنْ بَلَغَتْ ثُلُثَ مَكِيلَةِ الْجَمِيعِ كَمَا رَوَاهُ ابْنُ الْمَوَّازِ عَنْ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ وَعَبْدِ الْمَلِكِ خِلَافًا لِأَشْهَبَ الْقَائِلِ بِاعْتِبَارِ ثُلُثِ الْقِيمَةِ إِنْ تَعَدَّدَ الصِّنْفُ .
وَالْحَاصِلُ : أَنَّهُ لَا خِلَافَ فِي اعْتِبَارِ كَوْنِ مَا أَتْلَفَتْهُ الْجَائِحَةُ مِنْ أَحَدِ الصِّنْفَيْنِ ثُلُثَ الْمَبِيعِ ، لَكِنْ هَلْ الْمُعْتَبَرُ ثُلُثُ قِيمَتِهِ أَوْ ثُلُثُ مَكِيلَتِهِ ؟ خِلَافٌ وَمَوْضُوعُهُ فِي صُورَتَيْنِ : مَا إذَا كَانَ الْمَبِيعُ نَوْعًا لَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ كَالْمَقَاثِئِ ، أَوْ كَانَ صِنْفَيْ نَوْعٍ وَأَمَّا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ نَوْعًا وَاحِدًا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ فَهَذَا لَا خِلَافَ فِي اعْتِبَارِ ثُلُثِ مَكِيلَتِهِ - كَذَا فِي (بْن) .
قَوْلُهُ : [وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا] إلَخْ : حَاصِلُهُ أَنَّ الْأَقْوَالَ أَرْبَعَةٌ ؛ قِيلَ : يُعْتَبَرُ قِيمَةَ كُلٍّ فِي وَقْتِهِ وَلَا يَسْتَعْجِلُ بِالتَّقَوُّمِ .
وَقِيلَ : يُعْتَبَرُ قِيمَةَ كُلٍّ يَوْمَ الْبَيْعِ عَلَى تَقْدِيرِ وُجُودِ الْبُطُونِ السَّالِمَةِ فِيهِ ، فَإِنْ أُجِيحَتْ بَطْنٌ مَثَلًا قِيلَ : مَا قِيمَتُهَا يَوْمَ الْبَيْعِ ، وَمَا قِيمَةُ السَّالِمِ لَوْ كَانَ مَوْجُودًا يَوْمَ الْبَيْعِ ؟ فَيُقَالُ : كَذَا .
وَقِيلَ : يُعْتَبَرُ قِيمَةَ كُلٍّ يَوْمَ الْجَائِحَةِ وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ فَقِيلَ : يُسْتَعْجَلُ بِالتَّقْوِيمِ بِحَيْثُ يُقَالُ : يَوْمَ الْجَائِحَةِ مَا قِيمَةُ الْمُجَاحِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ ؟ فَيُقَالُ : كَذَا .
وَمَا قِيمَةُ السَّالِمِ لَوْ كَانَ مَوْجُودًا فِيهِ ؟ فَيُقَالُ : كَذَا .
وَقِيلَ : يُسْتَعْجَلُ بِتَقْوِيمِ السَّالِمِ عَلَى الظَّنِّ وَالتَّخْمِينِ بَلْ بَعْدَ انْتِهَاءِ الْبُطُونِ يَنْظُرُ كَمْ تُسَاوِي كُلَّ بَطْنٍ زَمَنَ الْجَائِحَةِ عَلَى أَنَّهَا تُقْبَضُ بَعْدَ شَهْرٍ مَثَلًا .
وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ الْمُعْتَمَدُ .
وَفِي (بْن) عَنْ أَبِي الْحَسَنِ أَنَّ الْأَوَّلَ لَمْ." (٢)
"يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ الْمَذْهَبِ وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا : هَلْ يُرَاعَى فِي التَّقْوِيمِ يَوْمَ الْبَيْعِ أَوْ يَوْمَ الْجَائِحَةِ ؟ وَعَلَى الثَّانِي فَقِيلَ : يُسْتَعْجَلُ بِتَقْوِيمِ السَّالِمِ عَلَى الظَّنِّ وَالتَّخْمِينِ وَقِيلَ لَا يُسْتَعْجَلُ بِتَقْوِيمِهِ وَهُوَ الْأَصَحُّ .." (٣)
"(وَإِنْ تَعَيَّبَتْ) الثَّمَرَةُ - كَأَنْ أَصَابَهَا غُبَارٌ أَوْ عَفَنٌ مِنْ غَيْرِ ذَهَابِ عَيْنِهَا - (فَثُلُثُ الْقِيمَةِ) هُوَ الْمُعْتَبَرُ فِي وَضْعِ الْجَائِحَةِ ، لَا ثُلُثُ الْمَكِيلَةِ .
فَإِنْ نَقَصَتْ بِالْعَيْبِ ثُلُثَ قِيمَتِهَا فَأَكْثَرُ وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي وَإِلَّا فَلَا .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٧/١٠٢
(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٧/١٠٣
(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٧/١٠٤

(وَهِيَ) : أَيْ **الْجَائِحَةُ** (مَا) : أَيْ كُلُّ شَيْءٍ (لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ) عَادَةً (مِنْ) أَمْرٍ (سَمَاوِيٍّ) كَبَرْدٍ وَثَلْجٍ وَغُبَارٍ وَسُمُومٍ – أَيْ رِيحٍ حَارٍّ – وَجَرَادٍ وَفَأْرٍ وَنَارٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ (أَوْ جَيْشٍ ، وَفِي السَّارِقِ خِلَافٌ) قِيلَ : لَيْسَ **بِجَائِحَةٍ** لِأَنَّهُ يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ بِالْحِرَاسَةِ مِنْهُ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ ، فِي الْمَوَّازِيَّةِ وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ .

وَقِيلَ : مِنْ **الْجَائِحَةِ** ، وهُوَ قَوْلُهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَصَوَّبَهُ ابْنُ يُونُسَ وَاسْتَظْهَرَ ابْنُ رُشْدٍ .

وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إذَا لَمْ تُعْلَمْ عَيْنُهُ وَإِلَّا اتَّبَعَهُ الْمُشْتَرِي .

وَمَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ مَحَلَّ وَضْعِ **الْجَائِحَةِ** إذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ إنَّمَا هُوَ فِيمَا إذَا أُجِيحَتْ بِغَيْرِ الْعَطَشِ .

وَأَمَّا بِالْعَطَشِ فَيُوضَعُ مُطْلَقًا وَقَدْ نَبَّهَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ : (وَتُوضَعُ) **الْجَائِحَةُ** الْحَاصِلَةُ (مِنْ الْعَطَشِ) مُطْلَقًا (وَإِنْ قَلَّ) الْمُجَاحُ مَا لَمْ يَكُنْ تَافِهًا لَا بَالَ لَهُ ، وَشَبَّهَ فِي قَوْلِهِ : وَإِنْ قَلَّ قَوْلُهُ (كَالْبُقُولِ) بِضَمِّ الْبَاءِ الْمُوَحَّدَةِ : كَالْخَسِّ وَالْكُزْبَرَةِ وَالسِّلْقِ وَالْهُنْدُبَا وَالْكُرَّاثِ ، وَمِنْهُ مَغِيبُ الْأَصْلِ : كَالْجَزَرِ وَالْبَصَلِ ، قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ : وَأَمَّا **جَائِحَةُ** الْبُقُولِ السِّلْقِ وَالْبَصَلِ وَالْجَزَرِ وَالْفُجْلِ وَالْكُرَّاثِ وَغَيْرِهَا فَيُوضَعُ قَلِيلُ مَا أُجِيحَ مِنْهُ وَكَثِيرُهُ (ا هـ) وَسَوَاءٌ أُجِيحَتْ بِعَطَشٍ أَوْ غَيْرِهِ (وَالزَّعْفَرَانِ وَالرَّيْحَانِ وَالْقُرْطِ) بِضَمِّ الْقَافِ حَشِيشٌ يُشْبِهُ الْبِرْسِيمَ فِي الْخِلْقَةِ (وَالْقَضْبِ) بِفَتْحِ الْقَافِ وَسُكُونِ الضَّادِ الْمُعْجَمَةِ : مَا يُرْعَى مِنْ الْحَشِيشِ (وَوَرَقِ التُّوتِ) يُشْتَرَى." (١)

"لِعَلَفِ دُودِ الْحَرِيرِ (وَالْفُجْلِ وَنَحْوِهَا) : أَيْ الْمَذْكُورَاتِ كَاللُّفْتِ وَالْقُلْقَاسِ وَالثُّومِ .

قَوْلُهُ : [لَا ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ] : إنَّمَا لَمْ يُعْتَبَرْ ثُلُثُ الْمَكِيلَةِ لِأَنَّ عَيْنَهَا مَوْجُودَةٌ لَمْ تَذْهَبْ وَلَمْ يَحْصُلْ فِيهَا نَقْصٌ مِنْ جِهَةِ الْكَيْلِ ، قَالَ فِي التَّوْضِيحِ : فَإِنْ لَمْ تَهْلَكْ الثِّمَارُ بَلْ تَعَيَّبَتْ فَقَطْ بِكَغُبَارٍ يُصِيبُهَا أَوْ رِيحٍ يُسْقِطُهَا قَبْلَ طِيبِهَا فَيَنْقُصُ ثَمَنُهَا .

فَفِي الْبَيَانِ : أَنَّ ذَلِكَ **جَائِحَةٌ** يُنْظَرُ لِمَا نَقَصَ هَلْ ثُلُثُ الْقِيمَةِ أَمْ لَا ، وَقَالَ ابْنُ شَعْبَانَ : لَيْسَ ذَلِكَ **جَائِحَةً** وَإِنَّمَا هُوَ عَيْبٌ وَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَتَمَسَّكَ أَوْ يَرُدَّ (ا هـ – بن) .

قَوْلُهُ : [مِنْ الْعَطَشِ مُطْلَقًا] : مَحَلُّ ذَلِكَ مَا لَمْ يَكُنْ الْعَطَشُ مِنْ تَفْرِيطِ الْمُشْتَرِي وَإِلَّا فَلَا تُوضَعُ عَنْهُ .

قَوْلُهُ : [وَسَوَاءٌ أُجِيحَتْ بِعَطَشٍ أَوْ غَيْرِهِ] : أَيْ فَلَيْسَ الْبُقُولُ كَالثِّمَارِ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْبُقُولَ لَمَّا كَانَتْ تُجَذُّ أَوَّلًا فَأَوَّلٌ لَمْ يَنْضَبِطْ قَدْرَ مَا يَذْهَبُ مِنْهَا .." (٢)

"(وَ) إذَا وُضِعَ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ مَا قَلَّ وَمَا كَثُرَ (لَزِمَ الْمُشْتَرِيَ الْبَاقِي) : أَيْ مَا بَقِيَ بَعْدَ **الْجَائِحَةِ** (وَإِنْ قَلَّ) وَلَيْسَ لَهُ فَسْخُ الْبَيْعِ وَحَلُّهُ عَنْ نَفْسِهِ ، بِخِلَافِ الِاسْتِحْقَاقِ فَإِنَّهُ يُخَيَّرُ فِي الْمِثْلِيِّ وَإِنْ قَلَّ كَمَا هُوَ الْمَوْضُوعُ .

وَالْفَرْقُ كَثْرَةُ تَكَرُّرِ **الْجَوَائِحِ** ، فَكَأَنَّ الْمُشْتَرِيَ دَاخِلٌ عَلَى ذَلِكَ بِخِلَافِ الِاسْتِحْقَاقِ .

وَتَقَدَّمَ أَنَّ الْمَقَاثِي وَالْمَوْزَ وَالْوَرْدَ وَالْيَاسَمِينَ وَنَحْوَهَا كَالْعُصْفُرِ وَالْفُولِ الْأَخْضَرِ وَالْجُلْبَانِ مُلْحَقَةٌ بِالثِّمَارِ يُرَاعَى فِيهَا الثُّلُثُ

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٠٥/٧

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٠٦/٧

فَأَكْثَرُ وَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَ الْبَاقِي .
وَذَهَبَ بَعْضُهُمْ إلَى أَنَّ مَغِيبَ الْأَصْلِ كَالثَّمَرِ يُرَاعَى فِيهِ الثُّلُثُ .
قَوْلُهُ : [وَتَقَدَّمَ أَنَّ الْمَقَاثِي] إلَخْ : الْحَاصِلُ أَنَّ الْمَقَاثِي أَوْ الْبَاذِنْجَانَ وَالْقَرْعَ وَالْفُجْلَ وَالْجَزَرَ وَالْمَوْزَ وَالْيَاسَمِينَ وَالْعُصْفُرَ وَالْفُولَ الْأَخْضَرَ وَالْجُلْبَانَ حُكْمُهَا حُكْمُ الثِّمَارِ يُرَاعَى فِيهَا ذَهَابُ الثُّلُثِ .
وَرَوَى مُحَمَّدٌ عَنْ أَشْهَبَ : أَنَّ الْمَقَاثِيَ كَالْبُقُولِ ، يُوضَعُ قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا .
وَالْأَوَّلُ أَشْهَرُ وَبِهِ الْقَضَاءُ .
قَوْلُهُ : [وَذَهَبَ بَعْضُهُمْ إلَى أَنَّ مَغِيبَ الْأَصْلِ] إلَخْ : الْمُرَادُ بِهِ الْمُتَيْطِيُّ .
وَالْحَاصِلُ .
أَنَّ الثِّمَارَ لَا بُدَّ فِي وَضْعِ جَائِحَتِهَا مِنْ ذَهَابِ الثُّلُثِ اتِّفَاقًا ، وَالْبُقُولُ تُوضَعُ جَائِحَتُهَا وَإِنْ قَلَّتْ اتِّفَاقًا ، وَالْمَقَاثِئُ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ إلْحَاقُهَا بِالثِّمَارِ وَإِلْحَاقُ مَغِيبِ الْأَصْلِ بِالْبُقُولِ وَأَلْحَقَهُ الْمُتَيْطِيُّ بِالثِّمَارِ وَأَلْحَقَ أَشْهَبُ الْمَقَاثِيَ بِالْبُقُولِ .." (١)
"(وَإِنْ انْتَهَى طِيبُهَا) : أَيْ الثِّمَارِ وَمَا أُلْحِقَ بِهَا بِأَنْ بَلَغَتْ الْحَدَّ الَّذِي اُشْتُرِيَتْ لَهُ فَتَوَانَى الْمُشْتَرِي فِي جَذِّهَا حَتَّى أُجِيحَتْ (فَلَا جَائِحَةَ) لِفَوَاتِ مَحَلِّ الرُّخْصَةِ ، وَأَمَّا لَوْ أُجِيحَتْ أَيَّامَ جَذِّهَا عَلَى الْعَادَةِ فَإِنَّهَا تُوضَعُ (كَالْقَصَبِ الْحُلْوِ) فَإِنَّهُ لَا جَائِحَةَ فِيهِ عَلَى مَذْهَبِ الْمُدَوَّنَةِ ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : تُوضَعُ فِيهِ ، ابْنُ يُونُسَ وَهُوَ الْقِيَاسُ (وَيَابِسِ الْحَبِّ) مِنْ قَمْحٍ أَوْ غَيْرِهِ إذَا بِيعَ بَيْعًا صَحِيحًا ، وَذَلِكَ بَعْدَ يُبْسِهِ أَوْ قَبْلَهُ عَلَى الْقَطْعِ ، لَكِنْ أَبْقَاهُ الْمُشْتَرِي لِيُبْسِهِ فَأُجِيحَ ؛ فَلَا جَائِحَةَ فِيهِ ، وَأَمَّا لَوْ اشْتَرَاهُ قَبْلَهُ عَلَى التَّبْقِيَةِ أَوْ الْإِطْلَاقِ فَفَاسِدٌ ضَمَانُهُ مِنْ بَائِعِهِ بِجَائِحَةٍ أَوْ غَيْرِهَا بِخِلَافِ مَا لَوْ اشْتَرَاهُ عَلَى الْقَطْعِ فَأُجِيحَ أَيَّامَ قَطْعِهِ الْمُعْتَادِ فَفِيهِ الْجَائِحَةُ .
قَوْلُهُ : [وَإِنْ انْتَهَى طِيبُهَا] : لَمَّا ذَكَرَ أَنَّ شَرْطَ وَضْعِ الْجَائِحَةِ أَنْ تُصِيبَ الثَّمَرَةَ قَبْلَ انْتِهَاءِ طِيبِهَا ذَكَرَ مَفْهُومَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ : " وَإِنْ انْتَهَى طِيبُهَا " .
إلَخْ وَحَاصِلُهُ أَنَّ الثَّمَرَةَ الْمَبِيعَةَ إذَا أَصَابَتْهَا الْجَائِحَةُ بَعْدَ تَنَاهِي طِيبِهَا فَإِنَّهَا لَا تُوضَعُ وَسَوَاءٌ بِيعَتْ بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ وَتَنَاهِي طِيبِهَا عِنْدَ الْمُشْتَرِي أَوْ بَعْدَ تَنَاهِي طِيبِهَا عَلَى الْجَدِّ فَأَخَّرَ جَدَّهَا لِغَيْرِ عُذْرٍ فَأُجِيحَتْ وَالْمُرَادُ بِانْتِهَاءِ طِيبِهَا بُلُوغُهَا الْحَدَّ الَّذِي اُشْتُرِيَتْ لَهُ مِنْ تَمْرٍ أَوْ رُطَبٍ أَوْ زَهْوٍ .
قَوْلُهُ : [بِخِلَافِ مَا لَوْ اشْتَرَاهُ عَلَى الْقَطْعِ] : أَيْ بِالشُّرُوطِ الثَّلَاثَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ .." (٢)
"(وَإِنْ اخْتَلَفَا) : أَيْ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي (فِيهَا) : أَيْ فِي الْجَائِحَةِ ؛ أَيْ فِي حُصُولِهَا (فَقَوْلُ الْبَائِعِ) : أَيْ فَالْقَوْلُ لَهُ إنَّهَا لَمْ تُجَحْ فَعَلَى الْمُشْتَرِي الْإِثْبَاتُ وَإِنْ تَوَافَقَا عَلَيْهَا .
(وَ) اخْتَلَفَا (فِي قَدْرِ الْمُجَاحِ) : هَلْ هُوَ الثُّلُثُ أَوْ أَكْثَرُ أَوْ أَقَلُّ (فَالْمُشْتَرِي) الْقَوْلُ لَهُ .
وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٧/١٠٧

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٧/١٠٨

sقَوْلُهُ : [فَقَوْلُ الْبَائِعِ] : أَيْ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهَا .
قَوْلُهُ : [فَالْمُشْتَرِي الْقَوْلُ لَهُ] : أَيْ لِأَنَّهُ غَارِمٌ وَهُوَ مُصَدِّقٌ فِيمَا غَرِمَهُ .
تَنْبِيهٌ : يُخَيَّرُ الْعَامِلُ فِي الْمُسَاقَاةِ إذَا أَصَابَتْ **الْجَائِحَةُ** الثَّمَرَةَ وَأُجِيحَ الثُّلُثُ فَأَكْثَرُ وَلَمْ يَبْلُغْ الثُّلُثَيْنِ وَكَانَ الْمُجَاحُ شَائِعًا بَيْنَ سَقْيِ الْجَمِيعِ أَوْ تَرْكِهِ بِأَنْ يَحُلَّ الْعَقْدَ عَنْ نَفْسِهِ وَلَا شَيْءَ لَهُ فِيمَا تَقَدَّمَ ، فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا فِي جِهَةٍ لَزِمَهُ سَقْيُ مَا عَدَا الْمُجَاحِ .
وَأَمَّا إنْ بَلَغَ الْمُجَاحُ الثُّلُثَيْنِ فَأَكْثَرَ خُيِّرَ مُطْلَقًا كَانَ شَائِعًا أَوْ مُعَيَّنًا ، وَأَمَّا لَوْ أُجِيحَ دُونَ الثُّلُثِ لَزِمَهُ سَقْيُ الْجَمِيعِ مُطْلَقًا .

وَمَنْ بَاعَ ثَمَرَةً وَاسْتَثْنَى كَيْلًا مَعْلُومًا وَأُجِيحَتْ تِلْكَ الثَّمَرَةُ فَإِنَّهُ يُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي مِنْ ذَلِكَ الْمَكِيلِ الْمُسْتَثْنَى بِقَدْرِ الْمُجَاحِ مِنْ الثَّمَرَةِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُسْتَثْنَى مُشْتَرٍ ، فَلَوْ بَاعَ ثَمَرَةَ ثَلَاثِينَ إرْدَبًّا بِخَمْسَةَ عَشَرَ وَاسْتَثْنَى عَشَرَةَ أَرَادِبَ فَأُجِيحَ ثُلُثُ الثَّلَاثِينَ وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي ثُلُثُ الثَّمَنِ وثُلُثُ الْقَدْرِ الْمُسْتَثْنَى .." (١)
"قَوْلُهُ : [الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ] : أَيْ الْأَصْلِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، فَلِذَلِكَ عَمَّمَ بِقَوْلِهِ : " مِنْ شَجَرٍ أَوْ زَرْعٍ " .
قَوْلُهُ : [كَالْمَوْزِ] : مِثَالٌ لِلشَّجَرِ الَّذِي يُخْلِفُ وَالْكَافُ فِيهِ اسْتِقْصَائِيَّةٌ ، وَقَوْلُهُ وَكَالْبَقْلِ إلَخْ تَمْثِيلٌ لِلزَّرْعِ .
قَوْلُهُ : [فَلَا تَصِحُّ فِيهِ] : أَيْ فِيمَا يُخْلِفُ مِنْ هَذِهِ الْمَذْكُورَاتِ .
قَوْلُهُ : [إلَّا تَبَعًا لِغَيْرِهَا] : أَيْ وَإِذَا دَخَلَ تَبَعًا كَانَ لَهُمَا وَلَا يَجُوزُ إبْقَاؤُهُ لِلْعَامِلِ وَلَا لِرَبِّ الْحَائِطِ ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ إمَّا عَلَى رَبِّ الْحَائِطِ أَوْ عَلَى الْعَامِلِ يَنَالُهُ بِسَقْيِهِ مَشَقَّةٌ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيَاضِ وُرُودُ السَّنَةِ فِي الْبَيَاضِ .
قَوْلُهُ : [وَأَلَّا يَبْدُوَ صَلَاحُهُ] : أَيْ خِلافًا لِسَحْنُونٍ فَإِنَّهُ أَجَازَ الْمُسَاقَاةَ بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ عَلَى حُكْمِ الْإِجَارَةِ بِنَاءً عَلَى مَذْهَبِهِ مِنْ انْعِقَادِ الْإِجَارَةِ بِلَفْظِ الْمُسَاقَاةِ ، وَإِنَّمَا مُنِعَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ الْمَشْهُورِ – الَّذِي هُوَ مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ – ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَنْفَعَةً لِرَبِّ الْحَائِطِ ، وَهُوَ سُقُوطُ **الْجَائِحَةِ** عَنْهُ ؛ لِأَنَّ الثَّمَرَةَ إذَا أُجِيحَتْ فِي الْمُسَاقَاةِ لَمْ يَكُنْ لَهُ **بِالْجَائِحَةِ** شَيْءٌ ، وَكَانَ لَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ التَّمَادِي أَوْ الْخُرُوجِ بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ ، فَإِنَّ لِلْأَجِيرِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا إذَا أُجِيحَتْ الثَّمَرَةُ بِإِجَارَةِ مِثْلِهِ فِيمَا عَمِلَ – (ا هـ) مُلَخَّصًا مِنْ (بْن) .
قَوْلُهُ : [وَهُوَ فِي كُلِّ شَيْءٍ بِحَسَبِهِ] ، أَيْ فَفِي الْبَلَحِ بِاحْمِرَارِهِ أو اصْفِرَارِهِ وَفِي غَيْرِهِ بِظُهُورِ الْحَلَاوَةِ فِيهِ وَمِثْلُهُ الْبَلَحُ الْخَضْرَاوِيُّ .
قَوْلُهُ : [ذَا ثَمَرٍ] : أَيْ شَأْنُهُ الْإِثْمَارُ .
قَوْلُهُ : [أَوْ لَمْ يَبْلُغْ حَدَّ الْإِثْمَارِ] : الْمَعْنَى أَوْ كَانَ ذَا ثَمَرٍ ، وَلَمْ يَبْلُغْ حَدَّ الْإِثْمَارِ لِأَنَّ الشَّارِحَ أَدْخَلَ تَحْتَ قَوْلِهِ ذَا ثَمَرٍ شَرْطَيْنِ مُحْتَرَزُ الْأَوَّلِ مِنْهُمَا أَلَّا يَكُونَ شَأْنُهُ الْإِثْمَارَ كَالْأَثْلِ ، وَمُحْتَرَزُ الثَّانِي قَوْلُهُ .:" (٢)

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٠٩/٧
(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٤١/٨

"عَلَى الْمَرْكَبِ ، وَقَدْ عَرَفَ ذَلِكَ كَالنِّيلِ وَشِبْهِهِ فَجَوَازُ الْمَتَاعِ عَلَى رَبِّهِ وَالدَّوَابُّ عَلَى رَبِّهَا ، وَإِنْ كَانَ يُخَاضُ فِي الْمَخَاضِ فَاعْتَرَضَهُ حِمْلَانِ بِكَسْرِ الْحَاءِ أَيْ سَيْلٌ كَثِيرٌ لَمْ يَعْلَمُوا بِهِ فَحَمْلُ الْمَتَاعِ عَلَى صَاحِبِ الدَّابَّةِ وَتِلْكَ **جَائِحَةٌ** نَزَلَتْ بِهِ ، وَكَذَلِكَ إذَا كَانَ النَّهْرُ شِتْوِيًّا يَحْمِلُ بِالْأَمْطَارِ إلَّا أَنْ يَكُونَ وَقْتَ الْكِرَاءِ قَدْ عَلِمُوا جَرْيَهُ وَعَلَى ذَلِكَ دَخَلُوا فَيَكُونُ كَالنَّهْرِ الدَّائِمِ (ا هـ) .

قَوْلُهُ : [وَجَبَ الْبَيَانُ] : أَيْ فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ كَانَتْ فَاسِدَةً .." (١)

"(وَلُزُومُ الْكِرَاءِ) : أَيْ كِرَاءِ أَرْضِ الزِّرَاعَةِ (بِالتَّمَكُّنِ) مِنْ الزَّرْعِ وَإِنْ لَمْ يَزْرَعْ .

مَا لَمْ يَكُنْ الْمَانِعُ لَهُ مِنْ الزَّرْعِ أَكْلَ دُودٍ أَوْ فَأْرٍ لَهُ إبَّانَ الزَّرْعِ فَلَا يَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ .

ثُمَّ بَالَغَ عَلَى لُزُومِ الْكِرَاءِ بِالتَّمَكُّنِ : (وَإِنْ فَسَدَ الزَّرْعُ **لِجَائِحَةٍ**) لَا دَخْلَ لِلْأَرْضِ فِيهَا ؛ كَجَرَادٍ وَجَلِيدٍ وَبَرْدٍ وَجَيْشٍ وَغَاصِبٍ وَعَدَمِ نَبَاتِ بَذْرٍ ، بِخِلَافِ مَا لَهَا فِيهِ دَخْلٌ كَدُودٍ كَمَا يَأْتِي .

(أَوْ غَرَقٍ بَعْدَ) فَوَاتِ (الْإِبَّانِ) : أَيْ وَقْتِ الْحَرْثِ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ وَسَيَأْتِي مَفْهُومٌ بَعْدَ الْإِبَّانِ (أَوْ لَمْ يَزْرَعْ) : الْمُكْتَرِي (لِعَدَمِ بَذْرٍ) : فَيَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ ، وَلَا يُعْذَرُ بِعَدَمِهِ لِتَمَكُّنِ ِهِ مِنْ إيجَارِهَا لِغَيْرِهِ .

وَلِذَا لَوْ عُدِمَ الْبَذْرُ مِنْ الْمَحَلِّ لَسَقَطَتْ الْأُجْرَةُ لِعُمُومِ الْعُذْرِ .

(أَوْ سَجْنٍ) عُطِفَ عَلَى : " عُدِمَ " ، أَيْ أَوْ لَمْ يَزْرَعْ لِسِجْنٍ فَيَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ ، سُجِنَ ظُلْمًا أَوْ لَا ، مَا لَمْ يُقْصَدْ مِنْ سِجْنِهِ مَنْعُهُ بِهِ عَنْ الزَّرْعِ .

وَإِلَّا فَالْكِرَاءُ عَلَى مَنْ .

سَجَنَهُ كَمَا لَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى عَدَمِهِ .

s." (٢)

"قَائِمًا بِعَيْنِهِ أَوْ أَتْلَفَهُ بِأَكْلٍ وَنَحْوِهِ وَإِنْ تَلِفَ بِسَمَاوِيٍّ أَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ فَلَا تُؤْخَذُ مِنْ الْمُشْتَرِي وَهُوَ مُوَافِقٌ لِقَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الرُّجُوعِ عَلَى الْمُشْتَرِي فَفِي الْأُمَّهَاتِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَ الْبَائِعِ شَيْءٌ يَأْخُذُ مِنْهُ الْمُصَدِّقُ وَوَجَدَ الْمُصَدِّقُ الطَّعَامَ بِعَيْنِهِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي أَخَذَ الْمُصَدِّقُ مِنْهُ الصَّدَقَةَ وَرَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِقَدْرِ ذَلِكَ مِنْ الثَّمَنِ وَقَالَ سَحْنُونٌ وَقَدْ قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ لَيْسَ عَلَى الْمُشْتَرِي شَيْءٌ مُطْلَقًا كَانَ الْمَبِيعُ قَائِمًا أَوْ تَلِفَ بِسَمَاوِيٍّ أَوْ أَتْلَفَهُ هُوَ أَوْ أَجْنَبِيٌّ لِأَنَّ الْبَيْعَ كَانَ لَهُ جَائِزًا وَيَتَّبِعُ بِهَا الْبَهَائِمَ إذَا أَيْسَرَ ا هـ بِلَفْظِهِ وَالْقَوْلُ الثَّانِي قَوْلُ أَشْهَبَ وَصَوَّبَهُ سَحْنُونٌ وَالتُّونُسِيُّ وَقَالَ اللَّخْمِيُّ هَذَا أَيْ قَوْلُ أَشْهَبَ إنْ بَاعَ لِيُخْرِجَ الزَّكَاةَ وَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ مِمَّنْ يُعْلَمُ أَنَّهُ لَا يُخْرِجُ الزَّكَاةَ أُخِذَ مِنْ الْمُشْتَرِي قَائِمًا ا هـ أُنْظُرْ بْن (قَوْلُهُ بِثَمَنِ مَا أَدَّى مِنْ زَكَاتِهِ) أَيْ بِثَمَنِ الْقَدْرِ الَّذِي أَدَّاهُ زَكَاةً وَالصَّوَابُ يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِمَا يَنُوبُ مَا أَدَّاهُ زَكَاةً مِنْ الثَّمَنِ كَمَا هُوَ الْوَاقِعُ فِي عِبَارَةِ ابْنِ رُشْدٍ (قَوْلُهُ فَإِنْ تَلِفَ بِسَمَاوِيٍّ أَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ لَمْ يَتَّبِعْ بِزَكَاتِهِ الْمُشْتَرِيَ) أَيْ فِي الْحَالَتَيْنِ وَقَوْلُهُ وَأُتْبِعَ بِهَا الْبَائِعُ إذَا أَيْسَرَ هَذَا فِي الْحَالَةِ الثَّانِيَةِ أَعْنِي مَا إذَا أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ وَأَمَّا الْحَالَةُ الْأُولَى وَهِيَ

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣٠/٩

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٨٤/٩

مَا إذَا تَلِفَ بِسَمَاوِيٍّ فَلَا زَكَاةَ فِيهِ لِأَنَّهُ **جَائِحَةٌ** عَلَى الْفُقَرَاءِ وَحِينَئِذٍ فَلَا يُتْبَعُ بِهَا أَحَدٌ وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ إذَا أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ فَإِنَّهُ لَا يُتَّبَعُ بِهَا الْمُشْتَرِي بَلْ الْبَائِعُ إذَا أَيْسَرَ وَالظَّاهِرُ أَنَّ الرُّجُوعَ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ يَكُونُ مِنْ الْبَائِعِ وَإِنْ تَلِفَ بِسَمَاوِيٍّ فَلَا تَتَّبِعُ وَاحِدًا مِنْهُمَا." (١)

"بِهَا لِسُقُوطِهَا **بِالْجَائِحَةِ** هَذَا هُوَ الصَّوَابُ خِلَافًا لِظَاهِرِ الشَّارِحِ وعبق مِنْ أَنَّهُ فِي حَالَةِ التَّلَفِ بِسَمَاوِيٍّ يُتْبَعُ بِهَا الْبَائِعُ أُنْظُرْ المج وَالظَّاهِرُ أَنَّ الرُّجُوعَ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ مِنْ الْمُشْتَرِي لِأَنَّهُ الْمَالِكُ لِمَا أَتْلَفَهُ .." (٢)

"وَلَمَّا كَانَ الْخَرْصُ بِالْفَتْحِ وَهُوَ الْحَزْرُ إنَّمَا يَدْخُلُ فِي التَّمْرِ وَالْعِنَبِ دُونَ غَيْرِهِمَا أَفَادَ الْمُؤَلِّفُ ذَلِكَ بِصِيغَةِ الْحَصْرِ مَعَ بَيَانِ وَقْتِهِ مُشِيرًا لِلْعِلَّةِ فِي ذَلِكَ بِقَوْلِهِ (وَإِنَّمَا يُخْرَصُ التَّمْرُ) بِمُثَنَّاةٍ (الْعِنَبُ) سَوَاءٌ كَانَ شَأْنُهُمَا الْجَفَافَ أَوْ لَا كَبَلَحِ مِصْرَ وَعِنَبِهَا (إذَا حَلَّ بَيْعُهُمَا) بِبُدُوِّ صَلَاحِهِمَا وَأَشَارَ لِعِلَّةِ التَّخْرِيصِ بِجَعْلِهَا شَرْطًا لِتَوَقُّفِ الْمَعْلُولِ عَلَى عِلَّتِهِ كَتَوَقُّفِ الْمَشْرُوطِ عَلَى شَرْطٍ بِقَوْلِهِ (وَاخْتَلَفَتْ حَاجَةُ أَهْلِهِمَا) لِأَكْلٍ وَبَيْعٍ وَإِهْدَاءٍ وَتَبْقِيَةِ بَعْضٍ لِيَعْلَمَ بِالْخَرْصِ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ وَمَا لَا تَجِبُ وَقَدْرَ الْوَاجِبِ يَعْنِي إنَّمَا خَصَّ الشَّارِعُ هـذَيْنِ النَّوْعَيْنِ بِالْخَرْصِ دُونَ غَيْرِهِمَا لِأَنَّ شَأْنَهُمَا اخْتِلَافُ الْحَاجَةِ إلَيْهِمَا ، وَاعْتُرِضَ بِأَنَّ الْعِلَّةَ هُنَا مُجَرَّدُ الْحَاجَةِ وَإِنْ لَمْ تَخْتَلِفْ كَمَا فِي الْمُدَوَّنَةِ فَكَانَ الظَّاهِرُ أَنْ يَقُولَ لِاحْتِيَاجِ أَهْلِهِمَا وَهَذَا تَعْلِيلٌ بِالشَّأْنِ وَالْمَظِنَّةِ فَلَا يَتَوَقَّفُ التَّخْرِيصُ عَلَى وُجُودِهَا بِالْفِعْلِ (نَخْلَةً نَخْلَةً) نُصِبَ عَلَى الْحَالِ بِتَأْوِيلِهِ بِمُفَصَّلًا مِثْلِ بَابًا بَابًا أَيْ أَنَّهُ يَحْزِرُ كُلَّ نَخْلَةٍ عَلَى حِدَتِهَا لِأَنَّهُ أَقْرَبُ لِلصَّوَابِ فِي التَّخْرِيصِ مَا لَمْ تَتَّحِدْ فِي الْجَفَافِ وَإِلَّا جَازَ جَمْعُ أَكْثَرَ مِنْ نَخْلَةٍ فِيهِ (بِإِسْقَاطِ نَقْصِهَا) أَيْ مَا تَنْقُصُهُ عَلَى تَقْدِيرِ الْجَفَافِ لِتَسْقُطَ زَكَاتُهُ (وَلَا سَقَطُهَا) أَيْ السَّاقِطُ بِالْهَوَاءِ وَمَا يَأْكُلُهُ الطَّيْرُ وَنَحْوُهُ فَلَا يَسْقُطُ عَنْ الْمَالِكِ تَغْلِيبًا لِحَقِّ الْفُقَرَاءِ لَكِنْ إنْ حَصَلَ بَعْدَ التَّخْرِيصِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ اُعْتُبِرَ وَيُنْظَرُ لِلْبَاقِي كَمَا سَيَقُولُ وَإِنْ أَصَابَتْهُ **جَائِحَةٌ** اُعْتُبِرَتْ .

s." (٣)

"(وَإِنْ أَصَابَتْهُ) أَيْ الْمُخَرَّصَ (**جَائِحَةٌ**) قَبْلَ إجْذَاذِهِ (اُعْتُبِرَتْ) فِي جَانِبِ السُّقُوطِ فَإِنْ بَقِيَ بَعْدَهَا مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ زَكَّاهُ وَإِلَّا فَلَا .

s(قَوْلُهُ وَإِنْ أَصَابَتْهُ **جَائِحَةٌ** إلَخْ) حَمَلَهُ بَعْضُهُمْ عَلَى الْعُمُومِ أَيْ عَلَى مَا بِيعَ بَعْدَ الطِّيبِ ثُمَّ أُجِيحَ وَعَلَى مَا لَمْ يُبَعْ أَصْلًا وَحَمَلَهُ الشَّيْخُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ عَلَى مَا بِيعَ بَعْدَ الطِّيبِ أَيْ أَنَّهُ إذَا بِيعَ بَعْدَ الطِّيبِ ثُمَّ أَصَابَتْهُ **جَائِحَةٌ** فَإِنْ كَانَتْ ثُلُثًا فَأَكْثَرَ سَقَطَ عَنْ الْبَائِعِ زَكَاةُ مَا أُجِيحَ لِوُجُوبِ رُجُوعِ الْمُشْتَرِي بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ وَنَظَرًا لِمَا بَقِيَ فَإِنْ كَانَ نِصَابًا زَكَّاهُ وَإِلَّا فَلَا وَإِنْ كَانَتْ دُونَ الثُّلُثِ زَكَّى جَمِيعَ مَا بَاعَ وَظَاهِرُهُ وَلَوْ كَانَ الْبَاقِي بَعْدَهَا دُونَ النِّصَابِ وَالْحَاصِلُ أَنَّ **الْجَائِحَةَ** الَّتِي لَا تُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي لَا تُوضَعُ عَنْ الْبَائِعِ فِي الزَّكَاةِ وَمَا تُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي تُوضَعُ عَنْ الْبَائِعِ زَكَاتُهَا وَالْحَلُّ الثَّانِي أَوْلَى لِأَنَّ الْحَلَّ الْأَوَّلَ يُؤَدِّي إلَى نَوْعِ تَكْرَارٍ مَعَ مُفَادِ قَوْلِهِ وَإِنْ تَلِفَ جُزْءُ نِصَابٍ وَلَمْ يُمْكِنْ الْأَدَاءُ سَقَطَتْ ا هـ عَدَوِيٌّ (

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٩٦/٤

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٩٧/٤

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٠١/٤

قَوْلُهُ أُعْتُبِرَتْ إلَخْ) ظَاهِرُهُ وَإِنْ لَمْ يَرْجِعْ بِهَا الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِالْفِعْلِ وَهُوَ مَا نَقَلَهُ الْمَوَّاقُ عَنْ فَتْوَى ابْنِ الْقَاسِمِ وَوَجْهُهُ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ إذَا لَمْ يَرْجِعْ بِالْفِعْلِ فَكَأَنَّهُ قَدْ وَهَبَ لِلْبَائِعِ ذَلِكَ الْقَدْرَ الَّذِي مَلَكَ الرُّجُوعَ بِهِ وَالتَّعْلِيلُ الَّذِي لِابْنِ رُشْدٍ يُوَافِقُهُ أُنْظُرْ الْمَوَّاقَ .." (١)

"يَرِدُ عَلَى مَا ذُكِرَ مِنْ أَنَّهُ إذَا اخْتَارَ الرَّدَّ فَإِنَّهُ يُقَوَّمُ ثَلَاثَ تَقْوِيمَاتٍ وَحَاصِلُهُ مَا الْمُوجِبُ لِتَقْوِيمِهِ صَحِيحًا وَهَلَّا اكْتَفَى بِتَقْوِيمِهِ بِالْقَدِيمِ وَالْحَادِثِ فَقَطْ ، وَحَاصِلُ الْجَوَابِ أَنَّهُ إنَّمَا قُوِّمَ صَحِيحًا لِأَجْلِ الرِّفْقِ بِالْمُشْتَرِي وَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ إذَا كَانَتْ قِيمَتُهُ صَحِيحًا عَشَرَةٌ وَبِالْقَدِيمِ ثَمَانِيَةٌ وَبِالْحَادِثِ سِتَّةٌ فَالْحَادِثُ نَقَصَهُ اثْنَيْنِ فَلَوْ نُسِبَتْ لِلثَّمَانِيَةِ لَزِمَهُ أَنْ يَدْفَعَ رُبُعَ الثَّمَنِ ، وَإِنْ نَسَبْنَاهُمَا لِلْعَشَرَةِ كَانَا خُمُسًا فَلَزِمَهُ خُمُسُ الثَّمَنِ (قَوْلُهُ يَوْمَ ضَمِنَهُ الْمُشْتَرِي) وَضَمَانُ الْمُشْتَرِي يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ الْبَيْعِ وَالْمَبِيعِ فَإِذَا كَانَ الْبَيْعُ فَاسِدًا كَانَ ضَمَانُهُ بِالْقَبْضِ ، وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا فَبِالْعَقْدِ إلَّا إذَا كَانَ فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ ، أَوْ غَائِبًا فَبِالْقَبْضِ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ مُوَاضَعَةٌ فَبِرُؤْيَةِ الدَّمِ ، وَإِنْ كَانَ ثِمَارًا فَبِالْأَمْنِ مِنْ **الْجَائِحَةِ** ، وَإِنْ كَانَ مَحْبُوسًا لِلثَّمَنِ فَبِدَفْعِهِ ، وَإِنْ كَانَ مَحْبُوسًا لِلْإِشْهَادِ فَبِالْإِشْهَادِ (قَوْلُهُ إنْ زَادَ الْمَبِيعُ الْمَعِيبُ) أَيْ عِنْدَهُ قَبْلَ اطِّلَاعِهِ عَلَى الْعَيْبِ وَقَوْلُهُ وَلَمْ يَحْدُثْ إلَخْ أَيْ ، وَإِلَّا فَهُوَ قَوْلُهُ الْآتِي وَجُبِرَ بِهِ الْحَادِثُ (قَوْلُهُ بِكَسْرِ الصَّادِ مَا يُصْبَغُ بِهِ) أَيْ ، وَهُوَ مُرَادُ الْمُصَنِّفِ لِأَجْلِ أَنْ يَشْمَلَ إلْقَاءَ الرِّيحِ وَاخْتَارَ ابْنُ عَاشِرٍ ضَبْطَهُ بِفَتْحِ الصَّادِ أَيْ ، وَإِنْ زَادَ بِسَبَبِ كَصَبْغٍ وَحِينَئِذٍ يَكُونُ مُوَافِقًا لِكَلَامِ الْمُدَوَّنَةِ ، وَهُوَ ، وَإِنْ كَانَ لَا يَشْمَلُ إلْقَاءَ الرِّيحِ ؛ لِأَنَّ الْمُتَبَادَرَ مِنْ الْمَصْدَرِ الْفِعْلُ الِاخْتِيَارِيُّ لَكِنَّهُ دَاخِلٌ تَحْتَ الْكَافِ (قَوْلُهُ ، أَوْ يَنْفَصِلُ بِفَسَادٍ) أَيْ ، وَأَمَّا مَا يَنْفَصِلُ عَنْهُ بِغَيْرِ فَسَادٍ فَكَالْعَدِمِ فَيَكُونُ بِمَثَابَةِ مَا إذَا لَمْ يَحْدُثْ شَيْءٌ (قَوْلُهُ ، أَوْ يَرُدُّ) أَيْ وَيَأْخُذَ جَمِيعَ ثَمَنِهِ وَقَوْلُهُ يَشْتَرِكُ بِمَا زَادَ أَيْ بِقَدْرِ مَا زَادَ." (٢)

"مُطْلَقًا عَقَارًا ، أَوْ غَيْرَهُ (وَإِلَّا الْمُوَاضَعَةُ فَبِخُرُوجِهَا مِنْ الْحَيْضَةِ) يَضْمَنُهَا الْمُشْتَرِي وَالْمُعْتَمَدُ أَنَّهَا بِمُجَرَّدِ رُؤْيَةِ الدَّمِ تَخْرُجُ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ خِلَافًا لِظَاهِرِ الْمُصَنِّفِ (وَإِلَّا الثِّمَارُ) الْمَبِيعَةُ بَيْعًا صَحِيحًا عَلَى أُصُولِهَا بَعْدَ الطِّيبِ فَضَمَانُهَا عَلَى بَائِعِهَا (**لِلْجَائِحَةِ**) أَيْ إلَى وَقْتِ أَمْنِ **الْجَائِحَةِ** ، وَأَمْنُهَا بِتَنَاهِي الطِّيبِ كَمَا يَأْتِي وَظَاهِرُهُ أَنَّ ضَمَانَهَا مِنْ بَائِعِهَا فِي كُلِّ شَيْءٍ ، وَلَوْ مِنْ غَاصِبٍ حَتَّى تُؤْمَنَ **الْجَائِحَةُ** وَلَيْسَ كَذَلِكَ وَإِنَّمَا هُوَ بِالنِّسْبَةِ **لِلْجَائِحَةِ** فَقَطْ ، وَأَمَّا غَيْرُهَا فَمِنْ الْمُبْتَاعِ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ .

.

s." (٣)

"أَيْ فَبِخُرُوجِهَا مِنْ الطُّهْرِ الَّذِي بِيعَتْ فِيهِ إلَى الْحَيْضَةِ (قَوْلُهُ الْمَبِيعَةُ بَيْعًا صَحِيحًا) أَيْ ، وَأَمَّا الثِّمَارُ الْمَبِيعَةُ بَيْعًا فَاسِدًا ، فَإِنْ أُشْتُرِيَتْ بَعْدَ طِيبِهَا فَضَمَانُهَا مِنْ الْمُشْتَرِي بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ مُتَمَكِّنًا مِنْ أَخْذِهَا كَانَ بِمَنْزِلَةِ الْقَبْضِ وَيُلْغَزُ بِهَا فَيُقَالُ لَنَا فَاسِدٌ يُضْمَنُ بِالْعَقْدِ ، وَإِنْ أُشْتُرِيَتْ قَبْلَ طِيبِهَا فَضَمَانُهَا مِنْ الْبَائِعِ حَتَّى يَجُذَّهَا الْمُشْتَرِي كَذَا فِي عج

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٠٧/٤

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٩/١٢

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٤١/١٢

وَتَبِعَهُ عبق وخش وَكَتَبَ عَلَيْهِ الشَّيْخُ أَحْمَدُ النَّفْرَاوِيُّ لِي فِيهِ وَقْفَةٌ مَعَ مَا سَبَقَ مِنْ أَنَّ الْفَاسِدَ لَا بُدَّ فِيهِ مِنْ الْقَبْضِ بِالْفِعْلِ وَلَا يَكْفِي فِيهِ التَّمَكُّنُ فَلْيُنْظَرْ (قَوْلُهُ أَيْ إلَى وَقْتِ إلَخْ) أَشَارَ إلَى أَنَّ اللَّامَ بِمَعْنَى إلَى ، وَأَنَّ فِي الْكَلَامِ حَذْفُ مُضَافٍ (قَوْلُهُ ، وَأَمَّنَهَا بِتَنَاهِي الطِّيبِ) أَيْ سَوَاءٌ جَذَّهَا الْمُشْتَرِي بَعْدَ ذَلِكَ أَمْ لَا فَمَتَى تَنَاهَى طِيبُهَا انْتَقَلَ الضَّمَانُ لِمُشْتَرِيهَا (قَوْلُهُ بِالنِّسْبَةِ **لِلْجَائِحَةِ**) أَيْ كَمَا إذَا تَسَاقَطَتْ الثِّمَارُ بِرِيحٍ ، أَوْ مَطَرٍ ، أَوْ بَرْدٍ ، أَوْ أَخْذِ الْجَيْشِ لَهَا ، وَأَمَّا الْمُعَيَّنُ كَالْغَاصِبِ وَالسَّارِقِ فَلَيْسَ **بِجَائِحَةٍ** .

.." (١)

"(قَوْلُهُ وَتَلِفَ بَعْضُهُ) هَذَا فِي الْمُتَعَدِّدِ كَمَا يُفِيدُهُ عج ، وَحَاصِلُهُ أَنَّ التَّفْصِيلَ السَّابِقَ فِي حَلِّ قَوْلِهِ ، أَوْ اُسْتُحِقَّ شَائِعٌ ، وَإِنْ قَلَّ مِنْ الصُّوَرِ الثَّمَانِيَةِ فِي الْمُسْتَحَقِّ مِنْ الدَّارِ وَالْأَرْضِ مُطْلَقًا شَائِعًا وَمُعَيَّنًا ، وَفِي الْمُتَعَدِّدِ الشَّائِعِ ، وَأَمَّا الْمُتَعَدِّدُ وَالْمُسْتَحَقُّ مِنْهُ مُعَيَّنٌ فَهُوَ قَوْلُ الْمُصَنِّفِ وَتَلِفَ بَعْضُهُ قَالَهُ شَيْخُنَا (قَوْلُهُ بِسَمَاوِيٍّ) أَيْ وَذَلِكَ كَمَا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ ثِمَارًا وَتَلِفَ بَعْضُهَا بِسَمَاوِيٍّ وَالْحَالُ أَنَّهَا لَمْ تُؤَمَّنْ مِنْ **الْجَائِحَةِ** ، أَوْ غَائِبًا وَتَلِفَ بَعْضُهُ بِسَمَاوِيٍّ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ الْمُشْتَرِي وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ بِسَمَاوِيٍّ عَمَّا لَوْ كَانَ بِفِعْلِ الْبَائِعِ عَمْدًا ، أَوْ خَطَأً فَيَلْزَمُهُ الْأَرْشُ مِنْ غَيْرِ تَخْيِيرٍ كَمَا مَرَّ (قَوْلُهُ ، فَإِنْ كَانَ النِّصْفُ) أَيْ ، فَإِنْ كَانَ الْبَاقِي النِّصْفَ (قَوْلُهُ لَزِمَ الْبَاقِي) أَيْ لَزِمَ التَّمَسُّكُ بِذَلِكَ الْبَاقِي بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ وَيَرْجِعُ بِحِصَّةِ مَا تَلِفَ ، أَوْ اُسْتُحِقَّ مِنْ الثَّمَنِ وَقَوْلُهُ لَزِمَ الْبَاقِي إلَخْ ؛ لِأَنَّ بَقَاءَ النِّصْفِ كَبَقَاءِ الْجُلِّ فَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِي (قَوْلُهُ ، فَإِنْ اتَّحَدَ) أَيْ الْمَبِيعُ كَعَبْدٍ ، أَوْ دَابَّةٍ وَالْمَوْضُوعُ أَنَّ الْبَاقِيَ بَعْدَ التَّلَفِ أَوْ الِاسْتِحْقَاقِ النِّصْفُ فَأَكْثَرُ (قَوْلُهُ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي) أَيْ فِي رَدِّ الْمَبِيعِ وَأَخْذِ ثَمَنِهِ وَالتَّمَاسُكِ بِالْبَاقِي بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ وَيَرْجِعُ بِحِصَّةِ مَا تَلِفَ ، أَوْ اُسْتُحِقَّ .
(قَوْلُهُ ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ) أَيْ وَإِنْ كَانَ الْبَاقِي بَعْدَ التَّلَفِ ، أَوْ الِاسْتِحْقَاقِ أَقَلَّ مِنْ النِّصْفِ حَرُمَ التَّمَسُّكُ بِذَلِكَ الْأَقَلِّ الْبَاقِي وَوَجَبَ رَدُّ الْمَبِيعِ وَأَخْذُ جَمِيعِ ثَمَنِهِ (قَوْلُهُ إلَّا الْمِثْلِيَّ إلَخْ) حَاصِلُهُ أَنَّ الْمَبِيعَ إذَا كَانَ فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ وَتَلِفَ بَعْضُهُ بِسَمَاوِيٍّ ، وَهُوَ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ ، أَوْ اُسْتُحِقَّ بَعْضُهُ كَانَ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ أَمْ لَا." (٢)

"**جَائِحَةَ**) فَيَبْطُلُ الشَّرْطُ وَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَظَاهِرُهُ وَلَوْ فِيمَا عَادَتُهُ أَنْ يُجَاحَ وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ إنَّ الْبَيْعَ فِيهِ يَفْسُدُ أَيْ لِزِيَادَةِ الْغَرَرِ (أَوْ) مُشْتَرِطٍ (إنْ لَمْ يَأْتِ) الْمُشْتَرِي (بِالثَّمَنِ لِكَذَا) كَشَهْرٍ مَثَلًا (فَلَا بَيْعَ) مُسْتَمِرٌّ بَيْنَهُمَا فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ وَيَكُونُ الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا لِلْأَجَلِ الَّذِي سَمَّيَاهُ (أَوْ) مُشْتَرِطٍ (مَا لَا غَرَضَ فِيهِ وَلَا مَالِيَّةَ) كَشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْعَبْدُ أُمِّيًّا فَيُوجَدُ كَاتِبًا أَوْ الْأَمَةُ نَصْرَانِيَّةً فَتُوجَدُ مُسْلِمَةً وَلَمْ يَكُنْ لِأَجْلِ تَزْوِيجِهَا بِعَبْدِهِ النَّصْرَانِيِّ كَمَا مَرَّ (وَصُحِّحَ) أَيْ الْقَوْلُ الثَّانِي وَهُوَ قَوْلُهُ أَوْ لَا وَهُوَ الرَّاجِحُ (تَرَدُّدٌ) فِيمَا قَبْلَ التَّشْبِيهِ

s." (٣)

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٢/١٢٨

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٢/١٣٨

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٢/٢٤٦

"الْبَيْعِ) أَيْ كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ كَلَامُ الْعُتْبِيَّةِ وَالنَّوَادِرِ وَابْنِ يُونُسَ وَأَبِي الْحَسَنِ وَصَاحِبِ الطِّرَازِ وَصَرَّحَ بِالْفَسَادِ أَيْضًا ابْنُ رُشْدٍ وَقَدْ يُقَالُ إنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِ رُؤْيَتِهِ الْقَوْلَ بِصِحَّةِ الْبَيْعِ عَدَمُ وُجُودِهِ فَالْمُصَنِّفُ قَدْ نَقَلَ صِحَّةَ الْبَيْعِ وَفَسَادَ الشَّرْطِ عَنْ الْمُتَيْطِيِّ فَغَايَةُ الْأَمْرِ أَنَّ الْمَسْأَلَةَ ذَاتُ قَوْلَيْنِ أُنْظُرْ بْن (قَوْلُهُ إذْ لَا يَدْرِي) أَيْ الْبَائِعُ مَا يَفْضُلُ لَهُ مِنْهُ أَيْ مِنْ الثَّمَنِ (قَوْلُهُ وَشَرَطَ أَنْ لَا عُهْدَةَ) أَيْ وَكَشَرْطِ الْبَائِعِ عَلَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ لَا يَقُومُ عَلَيْهِ بِعُهْدَةِ الْإِسْلَامِ (قَوْلُهُ دَرَكُ) أَيْ ضَمَانُ (قَوْلُهُ بِأَنْ أَسْقَطَ إلَخْ) أَيْ حِينَ الشِّرَاءِ كَمَا لَوْ قَالَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي أَبِيعُك هَذِهِ السِّلْعَةَ بِكَذَا عَلَى أَنَّهَا إذَا اُسْتُحِقَّتْ مِنْ يَدِك أَوْ ظَهَرَ بِهَا عَيْبٌ قَدِيمٌ فَلَا قِيَامَ لَك بِذَلِكَ عَلَيَّ وَرَضِيَ الْمُشْتَرِي بِذَلِكَ وَأَسْقَطَ حَقَّهُ وَأَمَّا لَوْ أَسْقَطَ ذَلِكَ بَعْدَ الشِّرَاءِ فَفِي الْتِزَامَاتِ ح عَنْ أَبِي الْحَسَنِ وَإِذَا أَسْقَطَ الْمُشْتَرِي حَقَّهُ مِنْ الْقِيَامِ بِالْعَيْبِ بَعْدَ الْعَقْدِ وَقَبْلَ ظُهُورِ الْعَيْبِ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يَجُوزُ فِيهِ الْبَرَاءَةُ أَمْ لَا أُنْظُرْ بْن .

(قَوْلُهُ بِمَا ذُكِرَ) أَيْ مِنْ الْإِسْقَاطِ وَالْعَيْبِ الْقَدِيمِ (قَوْلُهُ إسْقَاطُهَا عِنْدَ الْعَقْدِ) أَيْ وَيَعْمَلُ بِذَلِكَ الْإِسْقَاطِ وَأَمَّا إذَا حَصَلَ إسْقَاطُهَا بَعْدَ الْعَقْدِ فَيَعْمَلُ بِهِ أَيْضًا إذَا كَانَ مِنْ الْمُشْتَرِي لَا مِنْ الْبَائِعِ (قَوْلُهُ أَوْ شَرَطَ أَنْ لَا جَائِحَةَ) هُوَ نَحْوُ قَوْلِ ابْنِ عَرَفَةَ سَمْعُ ابْنُ الْقَاسِمِ إسْقَاطَ الْجَائِحَةِ لَغْوٌ وَهِيَ لَازِمَةٌ ابْنَ رُشْدٍ لِأَنَّهُ لَوْ أَسْقَطَ الْقِيَامَ بِهَا بَعْدَ الْعَقْدِ لَمْ تَلْزَمْهُ لِأَنَّهُ إسْقَاطُ حَقٍّ قَبْلَ وُجُوبِهِ فَكَذَا فِي الْعَقْدِ وَلَا يُؤَثِّرُ فَسَادًا لِأَنَّهُ لَا حَظَّ لَهُ فِي الثَّمَنِ لِأَنَّ الْجَائِحَةَ أَمْرٌ نَادِرٌ ا هـ قَالَ عج وَظَاهِرُ." (١)

"الْمُصَنِّفِ وَلَوْ اشْتَرَطَ هَذَا الشَّرْطَ فِيمَا عَادَتُهُ أَنْ يُجَاحَ وَفِي أَبِي الْحَسَنِ أَنَّهُ يَفْسُدُ فِيهِ الْعَقْدُ لِزِيَادَةِ الْغَرَرِ ا هـ وَقَدْ يُقَالُ إنَّ أَصْلَ النَّصِّ الَّذِي تَبِعَهُ الْمُصَنِّفُ فِيهِ التَّعْلِيلُ بِنُدُورِ الْجَائِحَةِ وَحِينَئِذٍ فَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ مُقَيَّدٌ بِمَا إذَا كَانَ الْمَبِيعُ لَيْسَ مِنْ عَادَتِهِ أَنْ يُجَاحَ اعْتِمَادًا عَلَى الْأَصْلِ الْمُتَابِعِ لَهُ قَالَهُ شَيْخُنَا فِي حَاشِيَةِ عبق وَفِي حَاشِيَةِ الشَّيْخِ الْأَمِيرِ عَلَيْهِ أَنَّ ابْنَ رُشْدٍ اقْتَصَرَ فِي الْبَيَانِ وَالْمُقَدِّمَاتِ عَلَى مَا لِلْمُصَنِّفِ مِنْ صِحَّةِ الْبَيْعِ وَبُطْلَانِ الشَّرْطِ لَكِنَّهُ عَلَّلَ فِيهِمَا بِقَوْلِهِ لِنُدْرَةِ الْجَائِحَةِ فَمُقْتَضَاهُ أَنَّ الْمَبِيعَ إذَا كَانَ مِنْ عَادَتِهِ أَنْ يُجَاحَ فَلَا يَكُونُ الْحُكْمُ كَذَلِكَ وَلِذَا قَالَ أَبُو الْحَسَنِ بِالْفَسَادِ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ ا هـ وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّ كَلَامَ أَبِي الْحَسَنِ لَيْسَ مُقَابِلًا لِمَا مَشَى عَلَيْهِ الْمُصَنِّفُ بَلْ هُوَ تَقْيِيدٌ لَهُ وَقَدْ مَشَى فِي المج عَلَى هَذَا الْقَوْلِ حَيْثُ قَالَ وَفَسَدَ الْعَقْدُ بِإِسْقَاطِ جَائِحَةٍ مَا يُجَاحُ عَلَى الظَّاهِرِ وِفَاقًا لِأَبِي الْحَسَنِ وَإِلَّا يَكُنْ يُجَاحُ عَادَةً لَغَا الشَّرْطُ ا هـ لَكِنْ هَذَا يُعَكِّرُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ شَيْخُنَا فِي حَاشِيَةِ خش مِنْ أَنَّ قَوْلَ أَبِي الْحَسَنِ بِالْفَسَادِ لَيْسَ خَاصًّا بِهَذِهِ الْحَالَةِ حَيْثُ قَالَ قَوْلُهُ وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ إنَّ الْبَيْعَ فِيهِ يَفْسُدُ أَيْ أَنَّ الْبَيْعَ فِي هَذَا الْفَرْعِ وَهُوَ عَدَمُ اشْتِرَاطِ الْقِيَامِ بِالْجَائِحَةِ بِقَطْعِ النَّظَرِ عَنْ كَوْنِ الْمَبِيعِ تَنْدُرُ فِيهِ الْجَوَائِحُ أَوْ تَكْثُرُ فَإِنَّ هَذَا يَقْتَضِي أَنَّ كَلَامَ أَبِي الْحَسَنِ مُقَابِلٌ لِمَا قَالَهُ الْمُصَنِّفُ وَيُوَافِقُهُ قَوْلُ بْن هَذَا الْقَوْلُ الَّذِي قَالَهُ أَبُو الْحَسَنِ نَقَلَهُ اللَّخْمِيُّ عَنْ السُّلَيْمَانِيَّةِ وَمَا عِنْدَ الْمُصَنِّفِ مِنْ صِحَّةِ الْبَيْعِ وَبُطْلَانُ الشَّرْطِ هُوَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَّازِ وَفِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَعَلَيْهِ." (٢)

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٤٨/١٢

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٤٩/١٢

"(دَرْسٌ) وَلَمَّا كَانَتْ **الْجَائِحَةُ** مِنْ مُتَعَلِّقَاتِ الثِّمَارِ شَرَعَ فِي بَيَانِهَا فَقَالَ (وَتُوضَعُ **جَائِحَةُ** الثِّمَارِ) عَنْ الْمُشْتَرِي وَالْمُرَادُ بِهَا هُنَا مُطْلَقُ مَا يَنْبُتُ لَا بِالْمَعْنَى الْمُصْطَلَحِ عَلَيْهِ فَقَطْ فَيَشْمَلُ مَا يَيْبَسُ كَالتَّمْرِ وَالْعِنَبِ وَالْجَوْزِ وَاللَّوْزِ وَمَا لَا يَيْبَسُ كَالْخَوْخِ وَالْمَوْزِ وَالْأُتْرُجِّ وَمَا كَانَ بُطُونًا وَلَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ بَلْ يُؤْخَذُ شَيْئًا فَشَيْئًا كَالْمَقَاثِيِّ وَالْوَرْدِ وَالْيَاسَمِينِ وَلِذَا مَثَّلَ بِقَوْلِهِ (كَالْمَوْزِ وَالْمَقَاثِي) الْمُرَادُ بِهَا مَا يَشْمَلُ الْقِثَّاءَ وَالْخِيَارَ وَالْبِطِّيخَ وَالْقَرْعَ وَالْبَاذِنْجَانَ فَالْكَافُ لَيْسَتْ لِلتَّشْبِيهِ إلَّا إذَا أُرِيدَ بِالثِّمَارِ حَقِيقَتُهَا الْعُرْفِيَّةُ (وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ) وَأُجِيحَتْ فِي مُدَّةٍ تُجَذُّ فِيهَا عَادَةً أَوْ بَعْدَهَا وَقَدْ مَنَعَ مَانِعٌ مِنْ جَذِّهَا فِيهَا عَلَى عَادَتِهَا أَوْ شَرَطَ أَنْ يَأْخُذَ شَيْئًا فَشَيْئًا فِي مُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ وَأُجِيحَتْ فِيهَا (وَإِنْ) كَانَتْ الثَّمَرَةُ (مِنْ عَرِيَّتِهِ) بِأَنْ اشْتَرَاهَا مُعْرِيهَا بِخَرْصِهَا فَأُجِيحَتْ فَتُوضَعُ عَنْهُ لِأَنَّهَا مَبِيعَةٌ وَلَا تُخْرِجُهَا الرُّخْصَةُ عَنْ ذَلِكَ خِلَافًا لِأَشْهَبَ (لَا) إنْ كَانَتْ مِنْ (مَهْرٍ) فَلَيْسَ لِلزَّوْجَةِ قِيَامٌ بِجَائِحَتِهَا عَلَى الزَّوْجِ لِبِنَاءِ النِّكَاحِ عَلَى الْمُكَارَمَةِ هَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَلَكِنَّ الْمُعْتَمَدَ الَّذِي بِهِ الْفَتْوَى أَنَّ فِيهِ **الْجَائِحَةَ** فَكَانَ عَلَى الْمُصَنِّفِ أَنْ يَقُولَ وَلَوْ مِنْ عَرِيَّةٍ أَوْ مَهْرٍ وَالرَّدُّ فِي الْأَوَّلِ عَلَى أَشْهَبَ وَفِي الثَّانِي عَلَى ابْنِ الْقَاسِمِ

s." (١)

"(قَوْلُهُ وَتُوضَعُ **جَائِحَةُ** الثِّمَارِ) **الْجَائِحَةُ** مَأْخُوذَةٌ مِنْ الْجَوْحِ وَهُوَ الْهَلَاكُ وَاصْطِلَاحًا مَا أَتْلَفَ مِنْ مَعْجُوزٍ عَنْ دَفْعِهِ عَادَةً قَدْرًا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ نَبَاتٍ بَعْدَ بَيْعِهِ كَذَا عَرَّفَهَا ابْنُ عَرَفَةَ وَقَوْلُهُ مِنْ مَعْجُوزٍ بَيَانٌ لِمَا وَقَوْلُهُ قَدْرًا مَفْعُولٌ أَتْلَفَ وَأَطْلَقَ فِي الْقَدْرِ لِأَجْلِ أَنْ يَعُمَّ الثِّمَارَ وَغَيْرَهَا لِأَنَّ الثِّمَارَ وَإِنْ اُشْتُرِطَ فِيهَا كَوْنُ التَّالِفِ ثُلُثًا لَكِنَّ الْبُقُولَ لَا يُشْتَرَطُ فِيهَا ذَلِكَ وَإِنَّمَا وُضِعَتْ **جَائِحَةُ** الثِّمَارِ عَنْ الْمُشْتَرِي لِمَا بَقِيَ عَلَى الْبَائِعِ فِي الثَّمَرَةِ مِنْ حَقِّ التَّوْفِيَةِ (قَوْلُهُ وَالْمُرَادُ بِهَا) أَيْ بِالثِّمَارِ (قَوْلُهُ وَمَا كَانَ بُطُونًا) الْأَوْلَى وَمَا كَانَ بَطْنًا وَاحِدًا كَمَا مَرَّ وَمَا كَانَ إلَخْ (قَوْلُهُ وَالْبَاذِنْجَانَ) أَيْ وَالْبَامِيَةَ وَالْفُولَ الْأَخْضَرَ وَأَشَارَ بِهَذَا إلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالْمَقَاثِي مَا يَشْمَلُ مَا ذُكِرَ (قَوْلُهُ إلَّا إذَا أُرِيدَ بِالثِّمَارِ حَقِيقَتُهَا الْعُرْفِيَّةُ) أَيْ وَأَمَّا إذَا أُرِيدَ بِهَا مَا يَنْبُتُ الصَّادِقُ بِالْمَعْنَى الْعُرْفِيِّ وَغَيْرِهِ فَالْكَافُ لِلتَّمْثِيلِ (قَوْلُهُ وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ) أَيْ هَذَا إذَا بِيعَتْ عَلَى التَّبْقِيَةِ لِأَجْلِ أَنْ يَنْتَهِيَ طِيبُهَا بَلْ وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ أَيْ الْقَطْعِ وَعَدَمِ التَّأْخِيرِ لِانْتِهَاءِ طِيبِهَا فَإِنْ قُلْت هَذَا يُعَارِضُ قَوْلَ الْمُصَنِّفِ الْآتِي وَبَقِيَتْ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا وَوَجْهُ الْمُعَارَضَةِ أَنَّهُ اشْتَرَطَ فِي وَضْعِ **الْجَائِحَةِ** التَّبْقِيَةَ فَيُفِيدُ أَنَّهَا إذَا بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ لَا تُوضَعُ جَائِحَتُهَا وَهَذَا يُنَافِي الْمُبَالَغَةَ هُنَا وَحَاصِلُ الْجَوَابِ أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ أَعْنِي مَا إذَا وَقَعَ الْبَيْعُ عَلَى الْجَذِّ قَوْلَيْنِ مَشَى هُنَا عَلَى قَوْلٍ وَهُوَ وَضْعُ **الْجَائِحَةِ** وَفِيمَا يَأْتِي عَلَى قَوْلٍ وَهُوَ عَدَمُ وَضْعِهَا وَالرَّاجِحُ مَا هُنَا ا هـ عَدَوِيٌّ وَاعْلَمْ أَنَّ مَحَلَّ الْخِلَافِ فِيمَا إذَا بِيعَتْ بَعْدَ انْتِهَاءِ طِيبِهَا عَلَى الْجَذِّ فَأَبْقَاهَا." (٢)

"الْمُشْتَرِي فَأُجِيحَتْ بَعْدَ أَيَّامِ الْجَذِّ الْمُعْتَادِ مَعَ تَمَكُّنِهِ مِنْ جَذِّهَا فِيهَا كَمَا يَأْتِي وَأَمَّا لَوْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ وَأُجِيحَتْ فِي مُدَّتِهِ الْمُعْتَادَةِ أَوْ بَعْدَهَا وَقَدْ مَنَعَ مَانِعٌ مِنْ جَذِّهَا فِيهَا فَلَا خِلَافَ فِي وَضْعِهَا .

(قَوْلُهُ عَادَةً) أَيْ عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ أَوْ بَعْدَهَا أَيْ أَوْ حَصَلَتْ **الْجَائِحَةُ** بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ الَّتِي تُجَذُّ فِيهَا بِحَسَبِ

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٢/٢٨١

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٢/٢٨٢

الْعَادَةِ وَالْحَالُ أَنَّهُ مُنِعَ إلَخْ (قَوْلُهُ فَتُوضَعُ عَنْهُ) أَيْ مِنْ الْخَرْصِ كَمَا تُوضَعُ عَمَّنْ اشْتَرَى ثَمَرًا بِدَرَاهِمَ إنْ بَلَغَتْ **الْجَائِحَةُ** ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ (قَوْلُهُ عَنْ ذَلِكَ) أَيْ عَنْ كَوْنِهَا مَبِيعَةً وَقَوْلُهُ خِلَافًا لِأَشْهَبَ أَيْ الْقَائِلِ بِأَنَّهَا لَا تُوضَعُ جَائِحَتُهَا لِأَنَّ الْعَرِيَّةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمَعْرُوفِ وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إذَا أَعْرَاهُ ثَمَرَ نَخَلَاتٍ ثُمَّ اشْتَرَى عَرِيَّتَهُ بِخَرْصِهَا أَمَّا لَوْ اشْتَرَاهَا بِعَيْنٍ أَوْ عَرْضٍ فَإِنَّ **الْجَائِحَةَ** مِنْ الْمُعْرَى بِالْفَتْحِ وَحِينَئِذٍ فَتُحَطُّ عَنْ الْمُشْتَرِي وَهُوَ الْمُعْرِي بِالْكَسْرِ اتِّفَاقًا وَإِنْ أَعْرَاهُ أَوْسُقًا مِنْ حَائِطِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهَا مِنْهُ ثُمَّ أُجِيحَ ثَمَرُ الْحَائِطِ فَلَمْ يَبْقَ إلَّا مِقْدَارُ تِلْكَ الْأَوْسُقِ فَلَا قِيَامَ لِلْمُعْرِي **بِالْجَائِحَةِ** وَلَا تُحَطُّ عَنْهُ اتِّفَاقًا فَالْمَسْأَلَةُ ذَاتُ صُوَرٍ ثَلَاثٍ طَرَفَانِ وَوَاسِطَةٌ (قَوْلُهُ وَلَكِنَّ الْمُعْتَمَدَ إلَخْ) وَنَصُّ ابْنِ عَرَفَةَ وَفِي لَغْوِهَا فِي النِّكَاحِ لِبِنَائِهِ عَلَى الْمَعْرُوفِ وَثُبُوتِهَا لِأَنَّهَا عِوَضٌ قَوْلَا الْعُتْبِيِّ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ وَغَيْرِ وَاحِدٍ عَنْ ابْنِ الْمَاجِشُونِ وَصَوَّبَهُ الصَّقَلِّيُّ وَاللَّخْمِيُّ ا هـ وَقَوْلُهُ لِأَنَّهَا عِوَضٌ أَيْ لِلْبُضْعِ وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إذَا كَانَ الْمَهْرُ ثَمَرًا وَأَمَّا لَوْ كَانَ الْمَهْرُ غَيْرَ ثَمَرٍ عُوِّضَتْ فِيهِ ثَمَرًا فَفِيهِ **الْجَائِحَةُ** اتِّفَاقًا .

﴿ تَنْبِيهٌ ﴾ لَا **جَائِحَةَ** فِي الثَّمَرَةِ الْمَدْفُوعَةِ خُلْعًا وَلَوْ عَلَى الْقَوْلِ بِثُبُوتِهَا فِي الْمَهْرِ وَذَلِكَ لِضَعْفِ." (١)

"ثُمَّ ذَكَرَ شُرُوطَ وَضْعِ **الْجَائِحَةِ** الثَّلَاثَةَ بِقَوْلِهِ (إنْ بَلَغَتْ) **الْجَائِحَةُ** (ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ) أَيْ مَكِيلَةَ الْمُجَاحِ ثَمَرًا أَوْ ثُلُثَ الْوَزْنِ أَوْ الْعَدِّ فِي مَوْزُونٍ أَوْ مَعْدُودٍ كَبِطِّيخٍ (وَلَوْ) كَانَ الْمُجَاحُ (مِنْ) أَحَدِ صِنْفَيْ نَوْعٍ (كَصَيْحَانِيٍّ وَبَرْنِيٍّ) بِيعَا مَعًا وَأُجِيحَ أَحَدُهُمَا وَكَانَتْ ثُلُثَ الْمَجْمُوعِ وَلَا يُنْظَرُ لِثُلُثِ الْمُجَاحِ وَحْدَهُ وَأَشَارَ لِثَانِي الشُّرُوطِ بِقَوْلِهِ (وَبَقِيَتْ) عَلَى رُءُوسِ الشَّجَرِ (لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا) فَإِنْ تُرِكَتْ لَا لِذَلِكَ فَلَا **جَائِحَةَ** فِيهَا وَالرَّاجِحُ ثُبُوتُ **الْجَائِحَةِ** وَمِنْ أَيَّامِ الطِّيبِ حُكْمًا أَيَّامُ الْجُذَاذِ الْمُعْتَادَةُ وَلِثَالِثِهَا بِقَوْلِهِ (وَأُفْرِدَتْ) بِالشِّرَاءِ عَنْ أَصْلِهَا (أَوْ أُلْحِقَ أَصْلُهَا) بِهَا فِي الشِّرَاءِ (لَا عَكْسُهُ) وَهُوَ شِرَاءُ أَصْلِهَا ثُمَّ شِرَاؤُهَا (أَوْ مَعَهُ) أَيْ مَعَ أَصْلِهَا فَلَا **جَائِحَةَ** فِيهِمَا

S." (٢)

"(قَوْلُهُ إنْ بَلَغَتْ **الْجَائِحَةُ**) أَيْ بِمَعْنَى الْهَالِكِ (قَوْلُهُ ثَمَرًا) أَيْ حَالَةَ كَوْنِ الْمُجَاحِ ثَمَرًا (قَوْلُهُ فِي مَوْزُونٍ) أَيْ كَالْعِنَبِ وَالتِّينِ وَأَشَارَ الشَّارِحُ بِقَوْلِهِ أَوْ ثُلُثَ الْوَزْنِ أَوْ الْعَدِّ إلَى أَنَّ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ قُصُورًا وَلَوْ قَالَ إنْ بَلَغَتْ ثُلُثَ كَيْلِ الْمُجَاحِ أَوْ وَزْنِهِ أَوْ عَدِّهِ كَانَ أَوْلَى (قَوْلُهُ وَلَوْ مِنْ كَصَيْحَانِيٍّ وَبَرْنِيٍّ) أَيْ هَذَا إذَا كَانَ الْمَبِيعُ صِنْفًا وَاحِدًا بَلْ وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ صِنْفَيْ نَوْعٍ بِيعَا مَعًا فَأُجِيحَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فَإِنَّهَا تُوضَعُ إنْ بَلَغَتْ ثُلُثَ مَكِيلَةِ الْجَمِيعِ كَمَا رَوَاهُ ابْنُ الْمَوَّازِ عَنْ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ وَعَبْدِ الْمَلِكِ خِلَافًا لِأَشْهَبَ الْقَائِلِ بِاعْتِبَارِ ثُلُثِ الْقِيمَةِ فَإِنْ بَلَغَتْ **الْجَائِحَةُ** ثُلُثَ قِيمَةِ الْجَمِيعِ وُضِعَتْ وَإِلَّا فَلَا وَلَوْ بَلَغَتْ ثُلُثَ مَكِيلَةِ النَّوْعَيْنِ وَهَذَا هُوَ الَّذِي رَدَّ عَلَيْهِ الْمُصَنِّفُ بِلَوْ وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ لَا خِلَافَ فِي اعْتِبَارِ كَوْنِ مَا أَتْلَفَتْهُ **الْجَائِحَةُ** مِنْ أَحَدِ الصِّنْفَيْنِ ثُلُثَ الْمَبِيعِ لَكِنْ هَلْ الْمُعْتَبَرُ ثُلُثُ قِيمَتِهِ أَوْ ثُلُثُ الثَّمَرَةِ خِلَافٌ بَيْنَ الشَّيْخَيْنِ وَالْخِلَافُ بَيْنَهُمَا عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي صُورَتَيْنِ مَا إذَا كَانَ الْمَبِيعُ نَوْعًا لَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ كَالْمَقَاثِيِّ أَوْ كَانَ الْمَبِيعُ صِنْفَيْ

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٢/٢٨٣

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٢/٢٨٥

نَوْع خِلَافًا لِمَا يُوهِمُهُ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ مِنْ قَصْرِهِ عَلَى الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ وَأَمَّا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ نَوْعًا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ كَالثَّمَرِ وَالْعِنَبِ فَهَذَا لَا خِلَافَ فِي اعْتِبَارِ ثُلُثِ مَكِيلَتِهِ أَنْظُرْ بْن (قَوْلُهُ بِيعَا مَعًا) أَيْ وَأَمَّا لَوْ بِيعَ كُلٌّ وَاحِدٍ عَلَى حِدَتِهِ فَإِنَّهُ يُنْظَرُ لِلذَّاهِبِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ بِانْفِرَادِهِ (قَوْلُهُ وَكَانَتْ ثُلُثَ الْمَجْمُوعِ) أَيْ ثُلُثَ مَكِيلَةِ الْمَجْمُوعِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قِيمَةُ ذَلِكَ الذَّاهِبِ ثُلُثَ قِيمَةِ الْجَمِيعِ (قَوْلُهُ وَلَا يُنْظَرُ لِثُلُثِ الْمُجَاحِ وَحْدَهُ) هَذَا يَقْتَضِي." (١)

"أَنَّ الْقَوْلَ الْمُقَابِلَ الْمَرْدُودَ عَلَيْهِ بِلَوْ يَقُولُ أَنَّهُ يُنْظَرُ لِثُلُثِ مَكِيلَةِ الْمُجَاحِ وَحْدَهُ مَعَ أَنَّهُ لَا يَقُولُ ذَلِكَ كَمَا عَلِمْت فَالْأَوْلَى أَنْ يَقُولَ وَلَا يُنْظَرُ لِثُلُثِ قِيمَةِ الْجَمِيعِ فَتَأَمَّلْ (قَوْلُهُ وَبَقِيَتْ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا) مِنْ أَيَّامِ الطِّيبِ حُكْمًا أَيَّامُ الْجُذَاذِ الْمُعْتَادَةُ كَمَا قَالَ الشَّارِحُ فَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ وَبَقِيَتْ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا أَيْ وَلْتُجَذَّ فِي أَيَّامِ الْجُذَاذِ الْمُعْتَادَةِ الْكَائِنَةِ بَعْدَ الطِّيبِ (قَوْلُهُ لَا لِذَلِكَ) أَيْ كَمَا لَوْ انْتَهَى طِيبُهَا وَاشْتَرَاهَا عَلَى الْجَذِّ وَأَبْقَاهَا وَأُجِيحَتْ بَعْدَ أَيَّامِ الْجُذَاذِ مَعَ تَمَكُّنِهِ مِنْ جَذِّهَا وَكَمَا لَوْ اشْتَرَاهَا بَعْدَ تَنَاهِي طِيبِهَا وَأَخَّرَ جَذَّهَا لِوُجُودِ رُطُوبَةٍ فِيهَا كَالْعِنَبِ وَقَوْلُهُ فَلَا جَائِحَةَ فِيهَا قَالَ الْبَاجِيَّ وَهُوَ مُقْتَضَى رِوَايَةِ أَصْبَغَ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ .

(قَوْلُهُ وَالرَّاجِحُ) أَيْ وَهُوَ رِوَايَةُ سَحْنُونٍ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ وَالْحَاصِلُ أَنَّ الثَّمَرَةَ إذَا بِيعَتْ بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا فَإِمَّا أَنْ تَكُونَ قَدْ تَنَاهَى طِيبُهَا حِينَ الشِّرَاءِ أَوْ لَا فَإِنْ كَانَتْ لَمْ يَتَنَاهَ طِيبُهَا وَبَقِيَتْ عَلَى رُءُوسِ الشَّجَرِ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا فَأُجِيحَتْ فَإِنَّ جَائِحَتَهَا تُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي اتِّفَاقًا وَكَذَا لَوْ اشْتَرَاهَا عَلَى الْجَذِّ بَعْدَ أَنْ تَنَاهَى طِيبُهَا وَأُجِيحَتْ فِي الْمُدَّةِ الَّتِي تُجَذُّ فِيهَا عَادَةً أَوْ بَعْدَهَا وَقَدْ مَنَعَ مَانِعٌ مِنْ جَذِّهَا فِيهَا ، وَإِنْ كَانَتْ مُتَنَاهِيَةَ الطِّيبِ حِينَ الشِّرَاءِ وَاشْتَرَاهَا عَلَى الْجَذِّ وَأُخِّرَ جَذُّهَا فَأُجِيحَتْ بَعْدَ مُضِيِّ أَيَّامٍ كَانَ يُمْكِنُ الْجَذُّ فِيهَا فَهَذِهِ فِيهَا خِلَافٌ وَالْمُعْتَمَدُ وَضْعُ الْجَائِحَةِ أَيْضًا (قَوْلُهُ لَا عَكْسُهُ أَوْ مَعَهُ) أَيْ فَلَا جَائِحَةَ فِي الْأَوَّلِ عَلَى الْمَشْهُورِ وَلَا فِي الثَّانِي اتِّفَاقًا وَإِنَّمَا ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ الْعَكْسَ وَمَا مَعَهُ مَعَ أَنَّهُ مَفْهُومُ شَرْطٍ لِأَجْلِ تَتْمِيمِ الصُّوَرِ." (٢)

"(وَ) إذَا أُجِيحَ بَطْنٌ مِمَّا يُطْعِمُ بُطُونًا كَالْمَقْثَأَةِ وَجَنَى بَطْنَيْنِ مَثَلًا أَوْ اشْتَرَى بَطْنًا وَاحِدَةً مِمَّا لَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ كَالْعِنَبِ أَوْ أَصْنَافًا كَبَرْنِيٍّ وَصَيْحَانِيٍّ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَخْتَلِفُ أَسْوَاقُهُ فِي أَوَّلِ مُجْنَاهُ وَوَسَطِهِ وَآخِرِهِ وَأُجِيحَ بَعْضُهُ فَإِنْ بَلَغَ مَا أُجِيحَ ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي كَمَا تَقَدَّمَ وَ (نَظَرَ) أَيْ نَسَبَ وَاعْتَبَرَ قِيمَةَ (مَا أُصِيبَ) بِالْجَائِحَةِ (مِنْ الْبُطُونِ) أَوْ مَا فِي حُكْمِهَا مِمَّا ذَكَرْنَا (إلَى) قِيمَةِ (مَا بَقِيَ) سَلِيمًا (فِي زَمَنِهِ) أَيْ وَالْمُعْتَبَرُ قِيمَةُ كُلٍّ مِنْ الْمُصَابِ وَالسَّلِيمِ فِي زَمَنِهِ فَالْمُجَاحُ يَوْمُ الْجَائِحَةِ وَيُسْتَأْنَى بِغَيْرِهِ (لَا يَوْمُ الْبَيْعِ) خِلَافًا لِسَحْنُونٍ وَابْنِ أَبِي زَمَنِينَ بِأَنْ يُقَالَ مَا قِيمَةُ ذَلِكَ يَوْمَ الْبَيْعِ ثُمَّ الْمُعْتَمَدُ اعْتِبَارُ كُلِّ يَوْمَ الْجَائِحَةِ (وَلَا يَسْتَعْجِلُ) بِتَقْوِيمِ السَّالِمِ يَوْمَ الْجَائِحَةِ (عَلَى الْأَصَحِّ) بَلْ يَسْتَأْنِي بِهِ حَتَّى يَجْنِيَ السَّالِمَ ثُمَّ يُقَالُ مَا قِيمَتُهُ عَلَى تَقْدِيرِ وُجُودِهِ زَمَنَ الْجَائِحَةِ هَذَا عَلَى مَا هُوَ الْمُعْتَمَدُ وَأَمَّا عَلَى مَا مَشَى عَلَيْهِ الْمُصَنِّفُ فَيُقَالُ مَا قِيمَتُهُ الْآنَ كَمَا يُقَالُ فِي الْمُجَاحِ مَا قِيمَتُهُ يَوْمَ الْجَائِحَةِ وَاعْلَمْ أَنَّ وَضْعَ الْجَائِحَةِ إنَّمَا

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٢/٢٨٦

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٢/٢٨٧

يَكُونُ إذَا أَصَابَتْ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ وَأَمَّا الرُّجُوعُ بِقِيمَةِ الْمُصَابِ فَيَثْبُتُ وَلَوْ قُلْت (وَفِي) وضع **جَائِحَةِ** الثَّمَرَةِ (الْمُزْهِيَةِ) فِي النَّخْلِ أَوْ الَّتِي بَدَا صَلَاحُهَا فِي غَيْرِهِ فَإِنْ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا فَلَا **جَائِحَةَ** اتِّفَاقًا وَلَوْ لَمْ تَكُنْ تَابِعَةً التَّابِعَةِ لِلدَّارِ أَوْ الْأَرْضِ الْمُكْتَرَاة فَإِنْ لَمْ تَكُنْ تَابِعَة **فَالْجَائِحَةُ** اتِّفَاقًا وَالْمُرَادُ بِتَبَعِيَّتِهَا أَنْ تَكُونَ الثُّلُثَ فَأَقَلَّ أَيْ أَنْ تَكُونَ قِيمَتُهَا ثُلُثَ قِيمَةِ الْكِرَاءِ فَأَقَلَّ وَاشْتُرِطَ إدْخَالُهَا بِعَقْدِ الْكِرَاءِ وَعَدَمُ وَضْعِ جَائِحَتِهَا (تَأْوِيلَانِ)." (١)

"وَإِنَّمَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ غَيْرِ الْمُزْهِيَةِ التَّابِعَةِ بِشُرُوطٍ ثَلَاثَةٍ أَنْ يَشْتَرِطَ جُمْلَتَهَا وَأَنْ يَكُونَ طِيبُهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْكِرَاءِ وَأَنْ يَقْصِدَ بِاشْتِرَاطِهَا دَفْعَ الضَّرَرِ بِالتَّصَرُّفِ إلَيْهَا فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُزْهِيَةٍ وَغَيْرَ تَابِعَةٍ فَاشْتِرَاطُ إدْخَالِهَا مُفْسِدٌ لِلْعَقْدِ فَإِنْ أَزْهَتْ جَازَ اشْتِرَاطُهَا مُطْلَقًا (وَهَلْ هِيَ) أَيْ **الْجَائِحَةُ** (مَا) أَيْ كُلُّ شَيْءٍ (لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ) لَوْ عَلِمَ بِهِ (كَسَمَاوِيِّ) كَالْبَرْدِ وَالْحَرِّ أَيْ وَالسَّمُومِ وَالثَّلْجِ وَالْمَطَرِ وَالْجَرَادِ وَالْفَأْرَةِ وَالْغُبَارِ وَالنَّارِ وَنَحْوِ ذَلِكَ (وَجَيْشٌ) لَا سَارِقٌ فَإِنَّهُ يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ (أَوْ وَسَارِقٌ) بِالرَّفْعِ عَطْفٌ عَلَى مُقَدَّرٍ مَعْطُوفٍ عَلَى مَا (خِلَافٌ) وَمَحَلُّ كَوْنِ السَّارِقِ **جَائِحَةً** عَلَى الْقَوْلِ بِهِ حَيْثُ لَمْ يَعْلَمْ وَأَمَّا لَوْ عَلِمَ فَيَتْبَعُهُ الْمُشْتَرِي (وَتَعْيِيبُهَا كَذَلِكَ) أَيْ كَذَهَابِ عَيْنِهَا فَيُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي إنْ نَقَصَ ثُلُثُ قِيمَتِهَا فَأَكْثَرُ وَلَا يُنْظَرُ إلَى ثُلُثِ الْمَكِيلَةِ فَالتَّشْبِيهُ فِي مُطْلَقِ الْوَضْعِ لَا بِقَيْدِ الْمَكِيلَةِ فَإِنْ أَصَابَهَا غُبَارٌ أَوْ عَفَنٌ مِنْ غَيْرِ ذَهَابِ عَيْنٍ فَإِنْ نَقَصَتْ ثُلُثَ الْقِيمَةِ اُعْتُبِرَتْ وَإِلَّا فَلَا s." (٢)

"(قَوْلُهُ وَنَظَرَ إلَخْ) أَيْ وَنَسَبَ قِيمَةَ مَا أُصِيبَ إلَى قِيمَةِ مَا بَقِيَ وَمَا أُجِيحَ وَحُطَّ عَنْ الْمُشْتَرِي مِنْ الثَّمَنِ بِتِلْكَ النِّسْبَةِ فَفِي كَلَامِهِ حَذْفُ مُضَافَيْنِ وَحَذْفُ الْوَاوِ مَعَ مَا عُطِفَتْ (قَوْلُهُ أَوْ مَا فِي حُكْمِهَا) أَيْ كَصِنْفٍ مِنْ صِنْفَيْنِ بَرْنِيِّ وَصَيْحَانِيِّ اشْتَرَاهُمَا مَعًا وَأُجِيحَ أَحَدُهُمَا (قَوْلُهُ مَا بَقِيَ سَلِيمًا) أَيْ مَعَ انْضِمَامِ قِيمَةِ مَا أُجِيحَ إلَيْهَا (قَوْلُهُ فِي زَمَنِهِ) أَيْ مَلْحُوظًا قِيمَةُ كُلٍّ مِنْ الْمُجَاحِ وَالسَّالِمِ فِي زَمَنِهِ (قَوْلُهُ وَيَسْتَأْنِي بِغَيْرِهِ) أَيْ لِزَمَنِهِ وَلَا يَسْتَعْجِلُ عَلَى الظَّنِّ وَالتَّخْمِينِ فَإِذَا أُجِيحَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ اُنْتُظِرَ لِفَرَاغِ الْبَطْنِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ ثُمَّ يُقَالُ مَا قِيمَةُ الْمُجَاحِ فِي زَمَنِهِ فَإِذَا قِيلَ ثَلَاثُونَ وَمَا قِيمَةُ الْبَطْنِ الثَّانِي فِي زَمَانِهِ قِيلَ عِشْرُونَ وَمَا قِيمَةُ الثَّالِثِ فِي زَمَانِهِ قِيلَ عَشَرَةٌ فَيَرْجِعُ بِنِصْفِ الثَّمَنِ لِأَنَّك إذَا نَسَبْت الثَّلَاثِينَ لِلسِّتِّينَ قِيمَةِ مَجْمُوعِ الْمَجُوحِ وَالسَّالِمِ يَكُونُ نِصْفًا وَقَوْلُهُ وَيَسْتَأْنِي بِغَيْرِهِ أَيْ خِلَافًا لِمَنْ قَالَ إنَّهُ يُعْتَبَرُ قِيمَةُ الْمُجَاحِ يَوْمَ **الْجَائِحَةِ** وَيُسْتَعْجَلُ بِتَقْوِيمِ غَيْرِهِ عَلَى الظَّنِّ وَالتَّخْمِينِ فَفِي يَوْمِ **الْجَائِحَةِ** يُقَالُ مَا قِيمَةُ الْمُجَاحِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ فَيُقَالُ كَذَا ثُمَّ يُقَالُ وَمَا قِيمَةُ السَّالِمِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ لَوْ كَانَ مَوْجُودًا فَيُقَالُ كَذَا وَإِلَى رَدِّ هَذَا أَشَارَ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ وَلَا يُسْتَعْجَلُ بِتَقْوِيمِ السَّالِمِ يَوْمَ **الْجَائِحَةِ** عَلَى الْأَصَحِّ وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْأَقْوَالَ أَرْبَعَةٌ قِيلَ يُعْتَبَرُ قِيمَةُ كُلٍّ فِي وَقْتِهِ وَلَا يَسْتَعْجِلُ بِالتَّقْوِيمِ وَقِيلَ

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٨٨/١٢

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٨٩/١٢

يُعْتَبَرُ قِيمَةُ كُلِّ يَوْمَ الْبَيْعِ عَلَى تَقْدِيرِ وُجُودِ الْبُطُونِ فَإِذْ أُجِيحَتْ بَطْنٌ مَثَلًا قِيلَ مَا قِيمَتُهَا يَوْمَ الْبَيْعِ وَمَا قِيمَةُ السَّالِمِ لَوْ كَانَ مَوْجُودًا يَوْمَ الْبَيْعِ فَيُقَالُ كَذَا وَقِيلَ تُعْتَبَرُ قِيمَةُ كُلٍّ يَوْمَ **الْجَائِحَة** وَعَلَى." (١)

"هَذَا الْقَوْلِ فَقِيلَ يَسْتَعْجِلُ بِالتَّقْوِيمِ بِحَيْثُ يُقَالُ يَوْمَ **الْجَائِحَة** مَا قِيمَةُ الْمُجَاحِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ فَيُقَالُ كَذَا وَمَا قِيمَةُ السَّالِمِ لَوْ كَانَ مَوْجُودًا فِيهِ فَيُقَالُ كَذَا وَقِيلَ لَا يَسْتَعْجِلُ بِتَقْوِيمِ السَّالِمِ عَلَى الظَّنِّ وَالتَّخْمِينِ بَلْ بَعْدَ انْتِهَاءِ الْبُطُونِ يُنْظَرُ كَمْ تَسَاوَى كُلُّ بَطْنٍ زَمَنَ **الْجَائِحَة** عَلَى أَنَّهَا تُقْبَضُ بَعْدَ شَهْرٍ مَثَلًا وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ الْمُعْتَمَدُ وَقَدْ رَدَّ الْمُصَنِّفُ الْقَوْلَ الثَّانِي وَالثَّالِثَ بِقَوْلِهِ لَا يَوْمَ الْبَيْعِ وَلَا يَسْتَعْجِلُ بِتَقْوِيمِ السَّالِمِ يَوْمَ **الْجَائِحَة** عَلَى الْأَصَحِّ وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِلْقَوْلِ الرَّابِعِ الَّذِي هُوَ الْمُعْتَمَدُ هَذَا مُحَصَّلُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ وَالشَّارِحِ وَفِي بن عَنْ أَبِي الْحَسَنِ أَنَّ الْأَوَّلَ لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ الْمَذْهَبِ وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا هَلْ يُرَاعَى فِي التَّقْوِيمِ يَوْمُ الْبَيْعِ أَوْ يَوْمُ **الْجَائِحَة** وَعَلَى الثَّانِي فَقِيلَ يَسْتَعْجِلُ بِتَقْوِيمِ السَّالِمِ عَلَى الظَّنِّ وَالتَّخْمِينِ وَقِيلَ لَا يَسْتَعْجِلُ بِتَقْوِيمِهِ وَهُوَ الْأَصَحُّ (قَوْلُهُ زَمَنَيْنِ) هُوَ بِفَتْحِ الْمِيمِ (قَوْلُهُ مَا قِيمَةُ ذَلِكَ) أَيْ الْمُجَاحِ وَالسَّالِمِ يَوْمَ الْبَيْعِ أَيْ عَلَى تَقْدِيرِ وُجُودِ السَّالِمِ (قَوْلُهُ هَذَا عَلَى مَا هُوَ الْمُعْتَمَدُ) فِيهِ نَظَرٌ بَلْ الْمُعْتَمَدُ أَنَّهُ بَعْدَ انْتِهَاءِ الْبُطُونِ يُنْظَرُ مَا قِيمَةُ كُلِّ بَطْنٍ زَمَنَ **الْجَائِحَة** عَلَى أَنْ يُقْبَضَ فِي أَوْقَاتِهِ فَالْأَوْلَى لِلشَّارِحِ أَنْ يَقُولَ ثُمَّ يُقَالُ مَا قِيمَةُ كُلِّ بَطْنٍ عَلَى تَقْدِيرِ أَنَّهَا تُجَذُّ وَتُقْبَضُ وَقْتَ كَذَا وَلَا شَكَّ أَنَّ قِيمَةَ مَا يُقْبَضُ فِي أَوْقَاتِ وُجُودِهِ إذَا كَانَتْ تُعَجَّلُ الْآنَ أَقَلُّ مِنْ قِيمَةِ مَا اُعْتُبِرَ وُجُودُهُ الْآنَ أَعْنِي يَوْمَ **الْجَائِحَة** لِأَنَّ الْأَجَلَ لَهُ حِصَّةٌ مِنْ الثَّمَنِ (قَوْلُهُ وَلَوْ قُلْت) أَيْ وَلَوْ كَانَتْ قِيمَةُ الْمُجَاحِ أَقَلَّ مِنْ ثُلُثِ قِيمَةِ الْمَبِيعِ (قَوْلُهُ وَفِي الْمُزْهِيَةِ إلَخْ) يَعْنِي أَنَّ مَنْ اكْتَرَى." (٢)

"دَارًا أَوْ أَرْضًا فِيهَا نَخْلَةٌ مَثَلًا مُزْهِيَةٌ وَهِيَ تَبَعٌ لِلدَّارِ أَيْ قِيمَةُ ثَمَرَتِهَا ثُلُثُ الْكِرَاءِ فَأَقَلُّ وَاشْتَرَطَ إدْخَالَهَا فِي عَقْدِ الْكِرَاءِ فَأُجِيحَتْ تِلْكَ النَّخْلَةُ فَذَهَبَ ثُلُثُ مَكِيلَتِهَا فَهَلْ تُوضَعُ جَائِحَتُهَا لِأَنَّهَا ثَمَرَةٌ مُبْتَاعَةٌ وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَيْهَا مُفْرَدَةً فَهِيَ كَغَيْرِهَا أَوْ لَا **جَائِحَة** وَلَوْ ذَهَبَ جَمِيعُهَا لِأَنَّهَا تَبَعٌ **وَالْجَائِحَةُ** إنَّمَا تَكُونُ فِي ثَمَرَةٍ مَقْصُورَةٍ بِالْبَيْعِ قَوْلَانِ (قَوْلُهُ فِي النَّخْلِ) أَيْ حَالَةَ كَوْنِهَا مِنْ النَّخْلِ وَقَوْلُهُ فِي غَيْرِهِ أَيْ حَالَةَ كَوْنِهَا مِنْ غَيْرِ النَّخْلِ (قَوْلُهُ فَلَا **جَائِحَة** اتِّفَاقًا) أَيْ سَوَاءٌ كَانَتْ تَابِعَةً أَوْ غَيْرَ تَابِعَةٍ وَيَفْسُدُ الْكِرَاءُ فِي الثَّانِي كَمَا قَالَ الشَّارِحُ بَعْدَ لَا فِي الْأَوَّلِ إذَا اشْتَرَطَ إدْخَالَهَا فِيهِ (قَوْلُهُ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ تَابِعَةً) أَيْ وَالْحَالُ أَنَّهَا مُزْهِيَةٌ (قَوْلُهُ وَإِنَّمَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ غَيْرِ الْمُزْهِيَةِ) أَيْ اشْتِرَاطُ إدْخَالِهَا فِي عَقْدِ الْكِرَاءِ (قَوْلُهُ فَإِنْ أَزْهَتْ جَازَ اشْتِرَاطُهَا مُطْلَقًا) حَاصِلُهُ أَنَّهَا إنْ كَانَتْ مُزْهِيَةً جَازَ اشْتِرَاطُهَا مُطْلَقًا كَانَتْ تَابِعَةً لِلْكِرَاءِ أَوْ لَا وَلَا يَدْخُلُ فِي عَقْدِ الْكِرَاءِ إلَّا بِالشَّرْطِ ثُمَّ إنْ كَانَتْ غَيْرَ تَابِعَةٍ وُضِعَتْ جَائِحَتُهَا اتِّفَاقًا وَإِنْ كَانَتْ تَابِعَةً فَفِي وَضْعِ جَائِحَتِهَا وَعَدَمِ وَضْعِهَا تَأْوِيلَانِ وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُزْهِيَةٍ فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ تَابِعَةٍ فَاشْتِرَاطُهَا مُفْسِدٌ لِلْعَقْدِ وَإِنْ كَانَتْ تَابِعَةً فَلَا **جَائِحَة** فِيهَا اتِّفَاقًا وَلَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُهَا إلَّا بِشُرُوطٍ ثَلَاثَةٍ كَمَا قَالَ الشَّارِحُ (قَوْلُهُ كَسَمَاوِيٍّ) أَيْ كَالْأَمْرِ الْمَنْسُوبِ لِلسَّمَاءِ وَقَوْلُهُ كَالْبَرْدِ هُوَ وَالثَّلَاثَةُ

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٩٠/١٢

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٩١/١٢

بَعْدَهُ أَمْثِلَةٌ لِلسَّمَاوِيِّ وَقَوْلُهُ وَالْجَرَادُ هُوَ وَالثَّلَاثَةُ بَعْدَهُ دَاخِلَةٌ تَحْتَ الْكَافِ وَقَوْلُهُ وَنَحْوُ ذَلِكَ أَيْ كَالدُّودِ (قَوْلُهُ عَطْفٌ عَلَى مُقَدَّرٍ مَعْطُوفٍ عَلَى مَا) أَيْ وَالتَّقْدِيرُ أَوْ مَا." (١)

"لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ وَسَارِقٌ (قَوْلُهُ خِلَافٌ) الْقَوْلُ الْأَوَّلُ لِابْنِ نَافِعٍ وَعَزَاهُ الْبَاجِيَّ لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمَوَّازِيَّةِ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ وَأَشَارَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ إلَى أَنَّهُ الْمَشْهُورُ ا هـ وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَصَوَّبَهُ ابْنُ يُونُسَ وَاسْتَظْهَرَهُ ابْنُ رُشْدٍ قَائِلًا لَا فَرْقَ بَيْنَ فِعْلِ الْآدَمِيِّ وَغَيْرِهِ فِي ذَلِكَ لِمَا بَقِيَ عَلَى الْبَائِعِ فِي الثَّمَرَةِ مِنْ حَقِّ التَّوْفِيَةِ ا هـ بْن (قَوْلُهُ فَيَتْبَعُهُ الْمُشْتَرِي) أَيْ وَلَا يَحُطُّ الْبَائِعُ شَيْئًا عَنْ الْمُشْتَرِي مِنْ الثَّمَنِ وَقَوْلُهُ فَيَتْبَعُهُ أَيْ سَوَاءٌ كَانَ مَلِيًّا أَوْ مُعْدِمًا وَالْحَالُ أَنَّهُ يُرْجَى يَسَارُهُ عَنْ قُرْبٍ وَإِلَّا كَانَ جَائِحَةً عَلَى كُلٍّ مِنْ الْقَوْلَيْنِ وَمَحَلُّ كَوْنِ السَّارِقِ الْمُعَيَّنِ الْمُوسِرِ أَوْ الْمَرْجُوِّ الْيَسَارِ عَنْ قُرْبٍ جَائِحَةً عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ إذَا كَانَتْ تَنَالُهُ الْأَحْكَامُ وَإِلَّا كَانَ جَائِحَةً اتِّفَاقًا وَاعْلَمْ أَنَّ مَحَلَّ كَوْنِ الْجَيْشِ جَائِحَةً إذَا لَمْ يُعْرَفْ مِنْهُ أَحَدٌ أَوْ عُرِفَ مِنْهُ أَحَدٌ وَكَانَ لَا تَنَالُهُ الْأَحْكَامُ أَوْ كَانَ مُعْسِرًا وَلَا يُرْجَى يَسَارُهُ عَنْ قُرْبٍ أَمَّا لَوْ عُرِفَ مِنْهُ أَحَدٌ وَكَانَتْ تَنَالُهُ الْأَحْكَامُ وَهُوَ مُوسِرٌ أَوْ يُرْجَى يَسَارُهُ عَنْ قُرْبٍ فَلَا يَكُونُ مَا أَخَذَهُ الْجَيْشُ جَائِحَةً تُوضَعُ بَلْ يَضْمَنُ جَمِيعَهُ ذَلِكَ الْمَعْرُوفُ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ (قَوْلُهُ وَتَعْيِيبُهَا كَذَلِكَ) يَعْنِي أَنَّ الثَّمَرَةَ إذْ لَمْ تَهْلَكْ بَلْ تَعَيَّبَتْ بِغُبَارٍ وَشِبْهِهِ فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِحَةٌ تُحَطُّ بِالشُّرُوطِ السَّابِقَةِ فِي قَوْلِهِ إنْ بَلَغَتْ ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ إلَخْ لَكِنْ يُعْتَبَرُ هُنَا نَقْصُ ثُلُثِ الْقِيمَةِ لَا نَقْصُ ثُلُثِ الْمَكِيلَةِ كَمَا فِي ذَهَابِ الْعَيْنِ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ فَإِنْ لَمْ تَهْلِكْ الثِّمَارُ بَلْ تَعَيَّبَتْ فَقَطْ بِكَغُبَارٍ يُصِيبُهَا أَوْ رِيحٍ يُسْقِطُهَا قَبْلَ أَنْ يَتَنَاهَى طِيبُهَا فَيَنْقُصَ ثَمَنُهَا." (٢)

"فَفِي الْبَيَانِ الْمَشْهُورُ أَنَّ ذَلِكَ جَائِحَةٌ يُنْظَرُ لِمَا نَقَصَ هَلْ ثُلُثُ الْقِيمَةِ أَمْ لَا وَقَالَ ابْنُ شَعْبَانَ وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ ابْنِ الْمَاجِشُونِ لَيْسَ ذَلِكَ جَائِحَةً وَإِنَّمَا هُوَ عَيْبٌ وَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَتَمَسَّكَ أَوْ يَرُدَّ ا هـ بْن." (٣)

"(وَتُوضَعُ) الْجَائِحَةُ الْحَاصِلَةُ (مِنْ الْعَطَشِ وَإِنْ قَلَّتْ) لِأَنَّ سَقْيَهَا عَلَى الْبَائِعِ فَأَشْبَهَ مَا فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ مَا لَمْ يَقِلَّ جِدًّا بِحَيْثُ لَا يُلْتَفَتُ إلَيْهِ عَادَةً فَلَا يُوضَعُ وَشَبَّهَ فِي قَوْلِهِ وَإِنْ قَلَّتْ قَوْلُهُ (كَالْبُقُولِ) مِنْ خَسٍّ وَكُزْبَرَةٍ وَهُنْدُبَا وَسَلْقٍ وَكُرَّاثٍ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهَا مِنْ الْعَطَشِ أَوْ لَا مَا لَمْ يَكُنْ تَافِهًا لَا بَالَ لَهُ (وَالزَّعْفَرَانِ وَالرَّيْحَانِ وَالْقُرْطِ) بِضَمِّ الْقَافِ حَشِيشٌ يُشْبِهُ الْبِرْسِيمَ فِي الْخِلْقَةِ (وَالْقَضْبِ) بِفَتْحِ الْقَافِ وَسُكُونِ الضَّادِ الْمُعْجَمَةِ مَا يُرْعَى (وَوَرَقِ التُّوتِ) يُشْتَرَى لِدُودِ الْحَرِيرِ أَيْ لِعَلَفِهِ (وَمُغَيَّبِ الْأَصْلِ كَالْجَزَرِ) وَالْبَصَلِ وَالثُّومِ وَالْفُجْلِ وَاللُّفْتِ وَيَجُوزُ بَيْعُهُ بِشَرْطِ رُؤْيَةِ ظَاهِرِهِ وَقَلْعِ شَيْءٍ مِنْهُ وَيُرَى فَإِنَّهُ يُعْرَفُ بِذَلِكَ وَلَا يَكُونُ مَجْهُولًا (وَلَزِمَ الْمُشْتَرِيَ بَاقِيهَا) أَيْ مَا بَقِيَ بَعْدَ الْجَائِحَةِ (وَإِنْ قَلَّ) وَلَيْسَ لَهُ انْحِلَالُ الْعُقْدَةِ عَنْ نَفْسِهِ بِخِلَافِ الِاسْتِحْقَاقِ فَقَدْ يُخَيَّرُ أَوْ يَحْرُمُ التَّمَسُّكُ بِالْبَاقِي وَالْفَرْقُ كَثْرَةُ تَكَرُّرِ الْجَوَائِحِ فَكَأَنَّ الْمُشْتَرِيَ

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٩٢/١٢

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٩٣/١٢

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٩٤/١٢

دَاخِلٌ عَلَيْهَا بِخِلَافِ الِاسْتِحْقَاقِ

s." (١)

"(قَوْلُهُ وَتُوضَعُ) أَيْ جَائِحَةُ الثِّمَارِ مِنْ الْعَطَشِ وَقَوْلُهُ وَإِنْ قَلَّتْ أَيْ هَذَا إذَا بَلَغَتْ قَدْرَ الثُّلُثِ فَأَكْثَرَ بَلْ وَإِنْ قَلَّتْ (قَوْلُهُ أَيْ كَالْبُقُولِ) أَيْ كَمَا تُوضَعُ جَائِحَةُ الْبُقُولِ وَإِنْ قَلَّتْ سَوَاءٌ كَانَتْ جَائِحَتُهَا مِنْ الْعَطَشِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْجَائِحَةَ مِنْ الْعَطَشِ تُوضَعُ وَإِنْ قَلَّتْ كَانَ الْمُجَاحُ ثِمَارًا أَوْ بَقْلًا وَإِنْ كَانَتْ مِنْ غَيْرِ الْعَطَشِ فَإِنْ كَانَ الْمُجَاحُ بَقْلًا وُضِعَتْ وَإِنْ قَلَّتْ وَإِنْ كَانَ الْمُجَاحُ ثِمَارًا وُضِعَتْ إنْ كَانَتْ ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ فَلَيْسَتْ الْبُقُولُ كَالثِّمَارِ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْبُقُولَ لَمَّا كَانَتْ تُجَذُّ أَوَّلًا فَأَوَّلًا لَمْ يَنْضَبِطْ قَدْرُ مَا يَذْهَبُ مِنْهَا .

(قَوْلُهُ مَا لَمْ يَكُنْ) أَيْ التَّالِفُ بِالْجَائِحَةِ تَافِهًا (قَوْلُهُ وَالزَّعْفَرَانِ) أَيْ وَالْوَرْدِ وَالْيَاسَمِينِ وَالْعُصْفُرِ (قَوْلُهُ مَا يُرْعَى) أَيْ كَالْجُلُبَّانِ وَالْبِرْسِيمِ (قَوْلُهُ أَيْ لِعَلَفِهِ) أَيْ فَتُوضَعُ جَائِحَتُهُ قَلِيلَةً أَوْ كَثِيرَةً (قَوْلُهُ وَالْفُجْلِ وَاللُّفْتِ) أَيْ وَالْكُرُنْبِ وَالْقُلْقَاسِ فَتُوضَعُ جَائِحَتُهَا وَإِنْ قَلَّتْ كَانَتْ مِنْ الْعَطَشِ أَوْ غَيْرِهِ وَاعْلَمْ أَنَّ جَعْلَهُ مُغَيَّبَ الْأَصْلِ كَالْبُقُولِ هُوَ نَحْوُ قَوْلِ الْمُدَوَّنَةِ وَأَمَّا جَائِحَةُ الْبُقُولِ كَالسَّلْقِ وَالْبَصَلِ وَالْجَزَرِ وَالْفُجْلِ وَالْكُرَّاثِ وَغَيْرِهَا فَيُوضَعُ قَلِيلُ مَا أُجِيحَ مِنْهُ وَكَثِيرُهُ ا هـ وَقَالَ الْمُتَيْطِيُّ وَأَمَّا الْمَقَاثِيُّ وَالْبِطِّيخُ وَالْبَاذِنْجَانُ وَالْقَرْعُ وَالْفُجْلُ وَالْجَزَرُ وَالْمَوْزُ وَالْوَرْدُ وَالْيَاسَمِينُ وَالْعُصْفُرُ وَالْفُولُ الْأَخْضَرُ وَالْجُلُبَّانُ فَحُكْمُ ذَلِكَ كُلُّهُ حُكْمُ الثِّمَارِ يُرَاعَى فِيهِ ذَهَابُ الثُّلُثِ وَرَوَى مُحَمَّدٌ عَنْ أَشْهَبَ أَنَّ الْمَقَاثِيَّ كَالْبُقُولِ يُوضَعُ قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا وَمَا قَدَّمْنَاهُ أَشْهَرُ وَبِهِ الْقَضَاءُ ا هـ مِنْهُ فَانْظُرْهُ مَعَ مَا تَقَدَّمَ ا هـ بْن وَالْحَاصِلُ أَنَّ الثِّمَارَ لَا بُدَّ مِنْ وَضْعِ جَائِحَتِهَا مِنْ ذَهَابِ الثُّلُثِ." (٢)

"وَالْبُقُولُ تُوضَعُ جَائِحَتُهَا وَإِنْ قُلْت وَالْمَقَاثِي مُلْحَقَةٌ بِالثِّمَارِ وَمُغَيَّبُ الْأَصْلِ مُلْحَقٌ بِالْبُقُولِ عِنْدَ الْمُصَنِّفِ وَهُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ وَأَلْحَقَهُمَا الْمُتَيْطِيُّ بِالثِّمَارِ وَأَلْحَقَ أَشْهَبُ الْمَقَاثِيَّ بِالْبُقُولِ (قَوْلُهُ وَيَجُوزُ بَيْعُهُ) أَيْ بَيْعُ مُغَيَّبِ الْأَصْلِ كَمَا أَشْعَرَ بِذَلِكَ قَوْلُ الْمُصَنِّفِ وَتُوضَعُ الْجَائِحَةُ مِنْ مُغَيَّبِ الْأَصْلِ وَإِنْ قَلَّتْ لَكِنَّ الْجَوَازَ بِشُرُوطٍ ثَلَاثَةٍ أَنْ يَرَى الْمُشْتَرِي ظَاهِرَهُ وَأَنْ يُقْلَعَ شَيْءٌ مِنْهُ وَيُرَى فَلَا يَكْفِي فِي الْجَوَازِ رُؤْيَةُ مَا ظَهَرَ مِنْهُ بِدُونِ قَلْعٍ خِلَافًا لِلنَّاصِرِ اللَّقَانِيِّ ، وَالشَّرْطُ الثَّالِثُ أَنْ يُحْزَرَ إجْمَالًا وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ مِنْ غَيْرِ حَزْرٍ بِالْقِيرَاطِ أَوْ الْفَدَّانِ أَوْ الْقَصَبَةِ (قَوْلُهُ فَإِنَّهُ يُعْرَفُ بِذَلِكَ وَلَا يَكُونُ مَجْهُولًا) أَيْ خِلَافًا لِمَا قَالَهُ بَعْضُهُمْ مِنْ أَنَّ مُغَيَّبَ الْأَصْلِ لَا يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ مِنْهُ إلَّا مَا كَانَ مَقْلُوعًا بِالْفِعْلِ لِأَنَّ مَا لَمْ يُقْلَعْ مَجْهُولٌ (قَوْلُهُ أَيْ مَا بَقِيَ بَعْدَ الْجَائِحَةِ) أَيْ مَا يَخُصُّهُ مِنْ الثَّمَنِ سَوَاءٌ كَانَ الْبَاقِي كَثِيرًا أَوْ قَلِيلًا (قَوْلُهُ فَقَدْ يُخَيَّرُ) أَيْ إذَا كَانَ الْمُسْتَحَقُّ جُزْءًا شَائِعًا كَجُزْءٍ مِنْ دَارٍ سَوَاءً كَانَ قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا وَأَمَّا لَوْ كَانَ مُعَيَّنًا كَمَا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ أَثْوَابًا وَاسْتُحِقَّ شَيْءٌ مِنْهَا مُعَيَّنٌ فَإِنْ كَانَ قَلِيلًا وَجَبَ التَّمَسُّكُ بِالْبَاقِي بِمَا يَخُصُّهُ مِنْ الثَّمَنِ وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا حَرُمَ التَّمَسُّكُ بِالْبَاقِي بِمَا يَخُصُّهُ مِنْ الثَّمَنِ وَوَجَبَ رَدُّهُ لِبَائِعِهِ وَأَخَذَ الثَّمَنَ كُلَّهُ مِنْهُ (قَوْلُهُ بِخِلَافِ الِاسْتِحْقَاقِ) أَيْ فَإِنَّهُ لِنُدُورِهِ لَمْ يَدْخُلْ عَلَيْهِ." (٣)

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٩٥/١٢

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٩٦/١٢

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٩٧/١٢

"(وَإِنْ اشْتَرَى أَجْنَاسًا) مُخْتَلِفَةً مِنْ حَائِطٍ أَوْ حَوَائِطَ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ (فَأُجِيحَ بَعْضُهَا) مِنْ جِنْسٍ أَوْ مِنْ كُلِّ جِنْسٍ (وُضِعَتْ) بِشَرْطَيْنِ الْأَوَّلِ (إنْ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ) أَيْ قِيمَةُ الْجِنْسِ الَّذِي حَصَلَتْ فِيهِ الْجَائِحَةُ (ثُلُثَ) قِيمَةِ (الْجَمِيعِ) فَأَكْثَرَ أَيْ جَمِيعِ الْأَجْنَاسِ الَّتِي وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَيْهَا كَأَنْ يَكُونَ قِيمَةُ الْجَمِيعِ تِسْعِينَ وَقِيمَةُ الْمُجَاحِ ثَلَاثِينَ وَالشَّرْطُ الثَّانِي قَوْلُهُ (وَأُجِيحَ مِنْهُ) أَيْ مِنْ الْجِنْسِ الَّذِي حَصَلَتْ فِيهِ الْجَائِحَةُ (ثُلُثُ مَكِيلَتِهِ) فَأَكْثَرُ فَإِنْ عُدِمَا أَوْ أَحَدُهُمَا لَمْ تُوضَعْ (وَإِنْ تَنَاهَتْ الثَّمَرَةُ) الصَّلَاحُ فِي طِيبِهَا (فَلَا جَائِحَةَ) لِفَوَاتِ مَحَلِّ الرُّخْصَةِ وَالْمُرَادُ بِتَنَاهِي الطِّيبِ بُلُوغُهَا الْحَدَّ الَّذِي أُشْتُرِيَتْ لَهُ مِنْ تَمْرٍ أَوْ رُطَبٍ أَوْ زَهْوٍ فَتَوَانَى الْمُشْتَرِي فِي الْجَذِّ وَأَمَّا لَوْ حَصَلَتْ الْجَائِحَةُ فِي مُدَّةِ جَذِّهَا عَلَى الْعَادَةِ فَإِنَّهَا تُوضَعُ (كَالْقَصَبِ الْحُلْوِ) لَا جَائِحَةَ فِيهِ عَلَى الْمَشْهُورِ لِأَنَّهُ إنَّمَا يُبَاعُ بَعْدَ طِيبِهِ بِدُخُولِ الْحَلَاوَةِ فِيهِ فَالظَّاهِرُ أَنَّ مُجَرَّدَ دُخُولِ الْحَلَاوَةِ فِيهِ وَإِنْ لَمْ يَتَكَامَلْ يُمْنَعُ اعْتِبَارُ الْجَائِحَةِ فِيهِ (وَ) كَ (يَابِسِ الْحَبِّ) الْمَبِيعِ بَعْدَ يُبْسِهِ أَوْ قَبْلَهُ عَلَى الْقَطْعِ وَبَقِيَ إلَى أَنْ يَبِسَ فَلَا جَائِحَةَ وَأَمَّا لَوْ اشْتَرَى عَلَى التَّبْقِيَةِ أَوْ عَلَى الْإِطْلَاقِ فَأُجِيحَ فَإِنَّهَا تُوضَعُ قَلَّتْ أَوْ كَثُرَتْ بَعْدَ الْيُبْسِ أَوْ قَبْلَهُ لِأَنَّهُ بَيْعٌ فَاسِدٌ لَمْ يُقْبَضْ فَضَمَانُهُ مِنْ بَائِعِهِ
s." (١)

"(قَوْلُهُ فَأُجِيحَ بَعْضُهَا) أَيْ فَذَهَبَ بِالْجَائِحَةِ بَعْضُهَا وَقَوْلُهُ مِنْ جِنْسٍ حَالٌ أَيْ حَالَةَ كَوْنِ ذَلِكَ الْبَعْضِ الْمُجَاحِ بَعْضًا مِنْ جِنْسٍ أَوْ بَعْضًا مِنْ كُلِّ جِنْسٍ أَيْ أَوْ جِنْسًا وَبَعْضَ جِنْسٍ آخَرَ (قَوْلُهُ إنْ بَلَغَتْ إلَخْ) اعْلَمْ أَنَّ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مِنْ الشَّرْطَيْنِ إنَّمَا هُوَ فِيمَا إذَا أُجِيحَ جِنْسٌ مِنْ أَجْنَاسٍ وَأَمَّا لَوْ أُجِيحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ الْأَجْنَاسِ قُوِّمَتْ كُلُّهَا سَالِمَةً وَمُجَاحَةً وَنَسَبَ قِيمَةَ الْمُجَاحَةِ لِقِيمَةِ السَّالِمَةِ وَنَظَرَ لِلنَّقْصِ فَإِنْ كَانَ قَدْرَ الثُّلُثِ وُضِعَتْ الْجَائِحَةُ وَإِلَّا فَلَا وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُجَاحُ مِنْ كُلِّ ثُلُثِ مَكِيلَتَهُ نَعَمْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الذَّاهِبُ ثُلُثَ قِيمَةِ الْجَمِيعِ وَمِثْلُهُ هَذَا يُقَالُ فِيمَا إذَا كَانَ الْمُجَاحُ جِنْسًا وَبَعْضَ جِنْسٍ كَذَا قَالَ شَيْخُنَا الْعَدَوِيُّ وَبِهَذَا تَعْلَمُ أَنَّ الْأَوْلَى لِلشَّارِحِ أَنْ يَقْتَصِرَ عَلَى قَوْلِهِ مِنْ جِنْسٍ وَيَحْذِفُ قَوْلَهُ أَوْ مِنْ كُلِّ جِنْسٍ (قَوْلُهُ فَإِنْ عُدِمَا أَوْ أَحَدُهُمَا لَمْ تُوضَعْ) أَيْ وَلَوْ أَذْهَبَتْ الْجَائِحَةُ الْجِنْسَ بِتَمَامِهِ (قَوْلُهُ وَإِنْ تَنَاهَتْ الثَّمَرَةُ إلَخْ) لِمَا ذُكِرَ إنَّ شَرْطَ وَضْعِ الْجَائِحَةِ أَنْ تُصِيبَ الثَّمَرَةَ قَبْلَ انْتِهَاءِ طِيبِهَا ذَكَرَ مَفْهُومَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ وَإِنْ تَنَاهَتْ إلَخْ وَحَاصِلُهُ أَنَّ الثَّمَرَةَ الْمَبِيعَةَ إذَا أَصَابَتْهَا الْجَائِحَةُ بَعْدَ تَنَاهِي طِيبِهَا فَإِنَّهَا لَا تُوضَعُ وَسَوَاءٌ بِيعَتْ بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ وَتَنَاهِي طِيبِهَا عِنْدَ الْمُشْتَرِي أَوْ بِيعَتْ بَعْدَ تَنَاهِي طِيبِهَا عَلَى الْجَذِّ فَأَخَّرَ جَذَّهَا فَأُجِيحَتْ وَالْمُرَادُ بِتَنَاهِي طِيبِهَا بُلُوغُهَا لِلْحَدِّ الَّذِي أُشْتُرِيَتْ مِنْ ثَمَرٍ أَوْ رُطَبٍ أَوْ زَهْوٍ وَالْمُرَادُ بِالثَّمَرَةِ هُنَا مَا يُخْرَجُ مِنْ الشَّجَرِ أَوْ مِنْ الْأَرْضِ فَيَشْمَلُ الْبُقُولَ لَا مَا قَابَلَهَا أُنْظُرْ خش وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مِنْ عَدَمِ وَضْعِ الْجَائِحَةِ حِينَئِذٍ هُوَ رِوَايَةُ أَصْبَغَ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ كَمَا مَرَّ." (٢)

"وَالرَّاجِحُ رِوَايَةُ سَحْنُونٍ عَنْهُ مِنْ وَضْعِهَا كَمَا مَرَّ أَيْضًا (قَوْلُهُ فَتَوَانَى الْمُشْتَرِي فِي الْجَذِّ) أَيْ بَعْدَ بُلُوغِهَا الْحَدَّ الَّذِي أُشْتُرِيَتْ لَهُ اخْتِيَارًا مِنْ غَيْرِ مَانِعٍ (قَوْلُهُ وَأَمَّا لَوْ حَصَلَتْ الْجَائِحَةُ فِي مُدَّةِ جَذِّهَا عَلَى الْعَادَةِ فَإِنَّهَا تُوضَعُ) أَيْ لِأَنَّ

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٩٨/١٢

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٩٩/١٢

أَيَّامَ الْجَذِّ الْمُعْتَادَةَ فِي حُكْمِ أَيَّامِ الطِّيبِ كَمَا مَرَّ (قَوْلُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ) أَيْ وَهُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ سَحْنُونٌ وَقَدْ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ تُوضَعُ جَائِحَةُ الْقَصَبِ الْحُلْوِ وَهُوَ أَحْسَنُ ابْنُ يُونُسَ هُوَ الْقِيَاسُ أُنْظُرْ الْمَوَّاقَ وَفِيهِ أَيْضًا عَنْ ابْنِ يُونُسَ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ وَجَائِحَةُ الْقَصَبِ غَيْرِ الْحُلْوِ تُوضَعُ إذَا بَلَغَتْ الْجَائِحَةُ الثُّلُثَ ا هـ وَنَقَلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ أَيْضًا وَانْظُرْ هَلْ هُوَ الْقَصَبُ الْفَارِسِيُّ ا هـ بْن وَقَالَ الْبَدْرُ الْقَرَافِيُّ الْحَقُّ أَنَّ مُرَادَهُ قَصَبُ السُّكَّرِ قَبْلَ دُخُولِ الْحَلَاوَةِ فِيهِ إذَا بِيعَ عَلَى الْجَذِّ أَيْ وَأَمَّا الْفَارِسِيُّ فَلَا جَائِحَةَ فِيهِ (قَوْلُهُ يَمْنَعُ اعْتِبَارُ الْجَائِحَةِ فِيهِ) أَيْ فَهُوَ وَإِنْ صَحَّ بَيْعُهُ لَكِنَّهُ لَا جَائِحَةَ فِيهِ بِمَنْزِلَةِ مَا تَنَاهَى طِيبُهُ مِنْ غَيْرِهِ وَسَوَاءٌ بِيعَ وَحْدَهُ أَوْ بِأَرْضِهِ أَوْ تَبَعًا لَهَا وَأَمَّا إنْ بِيعَ قَبْلَ ظُهُورِ الْحَلَاوَةِ فِيهِ فَلَا يَصِحُّ إلَّا عَلَى شَرْطِ الْجَذِّ وَحِينَئِذٍ تُوضَعُ جَائِحَتُهُ إذَا حَصَلَتْ فِي أَيَّامِ جَذِّهِ أَوْ تَأَخَّرَ جَذُّهُ لِعَدَمِ التَّمَكُّنِ مِنْهُ." (١)

"(وَخُيِّرَ الْعَامِلُ فِي الْمُسَاقَاةِ) إذَا أَصَابَتْ الثَّمَرَةَ جَائِحَةٌ (بَيْنَ سَقْيِ الْجَمِيعِ) مَا أُجِيحَ وَمَا لَمْ يُجَحْ بِالْجُزْءِ الْمُسَاقَى عَلَيْهِ (أَوْ تَرْكِهِ) بِأَنْ يَحِلَّ الْعَقْدُ عَنْ نَفْسِهِ وَلَا شَيْءَ لَهُ فِيمَا تَقَدَّمَ (إنْ أُجِيحَ الثُّلُثُ فَأَكْثَرُ) وَلَمْ يَبْلُغْ الثُّلُثَيْنِ وَكَانَ الْمُجَاحُ شَائِعًا فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا فِي جِهَةٍ لَزِمَهُ سَقْيُ مَا عَدَا الْمُجَاحَ فَإِنْ بَلَغَ الثُّلُثَيْنِ فَأَكْثَرَ خُيِّرَ مُطْلَقًا كَانَ الْمُجَاحُ شَائِعًا أَوْ مُعَيَّنًا ، وَمَفْهُومُ الشَّرْطِ لَوْ أُجِيحَ دُونَ الثُّلُثِ لَزِمَهُ سَقْيُ الْجَمِيعِ مُطْلَقًا فَالْأَقْسَامُ ثَلَاثَةٌ (وَ) بَائِعٌ (مُسْتَثْنِي كَيْلٍ) مَعْلُومٍ كَعَشَرَةِ أَرَادِبَ (مِنْ الثَّمَرَةِ) الْمُبَاعَةِ عَلَى أُصُولِهَا بِخَمْسَةَ عَشَرَ دِينَارًا مَثَلًا (تُجَاحُ) تِلْكَ الثَّمَرَةُ (بِمَا) أَيْ بِالْقَدْرِ الَّذِي (يُوضَعُ) فِي الْجَائِحَةِ وَهُوَ الثُّلُثُ فَأَكْثَرَ (يَضَعُ) الْبَائِعُ مِنْ ذَلِكَ الْكَيْلِ الْمُسْتَثْنَى (عَنْ مُشْتَرِيهِ) أَيْ مُشْتَرِي الثَّمَرَةِ (بِقَدْرِهِ) أَيْ بِقَدْرِ الْمُجَاحِ مِنْ الثَّمَرَةِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُسْتَثْنَى مُشْتَرًى فَلَوْ بَاعَ ثَمَرَةَ ثَلَاثِينَ إرْدَبًّا بِخَمْسَةَ عَشَرَةَ وَاسْتَثْنَى عَشْرَةَ أَرَادِبَ فَأُجِيحَ ثُلُثُ الثَّلَاثِينَ وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي ثُلُثُ الثَّمَنِ وَثُلُثُ الْقَدْرِ الْمُسْتَثْنَى s." (٢)

"(قَوْلُهُ لَزِمَهُ سَقْيُ الْجَمِيعِ مُطْلَقًا) هَذِهِ طَرِيقَةُ ابْنِ يُونُسَ وَطَرِيقَةُ الْمُتَيْطِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْمَوَّازِ أَنَّهُ إنَّمَا يَلْزَمُهُ سَقْيُ السَّالِمِ إذَا كَانَ مُعَيَّنًا (قَوْلُهُ فَالْأَقْسَامُ ثَلَاثَةٌ) أَيْ لِأَنَّ الْمُجَاحَ إمَّا أَنْ يَكُونَ الثُّلُثَيْنِ أَوْ الثُّلُثَ أَوْ أَقَلَّ مِنْهُ وَحَاصِلُ مَا فِي الْمَسْأَلَةِ أَنَّ الْمُجَاحَ تَارَةً يَكُونُ الثُّلُثَيْنِ فَأَكْثَر وَتَارَةً يَكُونُ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ وَتَارَةً يَكُونُ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ وَلَمْ يَبْلُغْ الثُّلُثَيْنِ فَإِنْ كَانَ الْمُجَاحُ الثُّلُثَيْنِ فَأَكْثَرَ خُيِّرَ بَيْنَ سَقْيِ الْكُلِّ أَوْ فَكِّ الْعُقْدَةِ لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْمُجَاحِ شَائِعًا أَمْ لَا وَإِنْ كَانَ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ وَلَمْ يَبْلُغْ الثُّلُثَيْنِ فَإِنْ كَانَ الْمُجَاحُ شَائِعًا خُيِّرَ أَيْضًا بَيْنَ سَقْيِ الْكُلِّ وَيَأْخُذُ الْجُزْءَ الَّذِي جُعِلَ لَهُ أَوْ يَفُكُّ الْعَقْدَ عَنْ نَفْسِهِ وَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا لَزِمَهُ سَقْيُ السَّالِمِ وَحْدَهُ وَإِنْ كَانَ الْمُجَاحُ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ لَزِمَهُ سَقْيُ الْكُلِّ كَانَ شَائِعًا أَمْ لَا هَذَا حَاصِلُ مَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُ وَلَكِنَّ كَلَامَ الْمَوَّاقِ عَنْ الْمُتَيْطِيِّ صَرِيحٌ فِي أَنَّهُ إذَا كَانَ الْمُجَاحُ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ إنَّمَا يَلْزَمُهُ سَقْيُ الْجَمِيعِ إذَا كَانَ الْمُجَاحُ شَائِعًا وَأَمَّا إنْ كَانَ مُعَيَّنًا فَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ سَقْيُ السَّالِمِ دُونَ الْمُجَاحِ وَنَصُّ الْمُتَيْطِيُّ وَأَمَّا إنْ أُجِيحَتْ جِهَةٌ وَاحِدَةٌ وَأُخْرَى سَالِمَةٌ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ مُسَاقَاةُ السَّالِمَةِ إذَا كَانَتْ الْجَائِحَةُ يَسِيرَةً الثُّلُثَ فَأَقَلَّ قَالَهُ مُحَمَّدٌ ا هـ مواق وَفِيهِ عَنْ ابْنِ يُونُسَ نَحْوُ مَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُ فَالْحَاصِلُ أَنَّ فِي الْيَسِيرِ وَهُوَ مَا دُونَ الثُّلُثِ طَرِيقَتَيْنِ وَكَلَامُ الْبَدْرِ الْقَرَافِيِّ يَقْتَضِي

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٢/٣٠٠

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٢/٣٠١

اعْتِمَادَ مَا قَالَهُ ابْنُ يُونُسَ (قَوْلُهُ تُجَاحُ بِمَا يُوضَعُ إلَخْ) أَيْ وَأَمَّا لَوْ أُجِيحَتْ تِلْكَ الثَّمَرَةُ الْمَبِيعَةُ بِأَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ فَإِنَّهُ لَا يُحَطُّ عَنْ الْمُشْتَرِي شَيْءٌ مِنْ الثَّمَنِ وَيَأْخُذُ." (١)

"الْبَائِعُ جَمِيعَ مَكِيلَتِهِ مِنْ الْمُشْتَرِي بِخِلَافِ مَا إذَا كَانَ الْمُجَاحُ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ فَإِنَّهُ يَضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي بِتِلْكَ النِّسْبَةِ مِنْ الثَّمَنِ وَيُوضَعُ مِنْ الْمَكِيلَةِ بِتِلْكَ النِّسْبَةِ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ فَإِنْ نَقَصَتْ الثَّمَرَةُ الثُّلُثَ حُطَّ عَنْ الْمُشْتَرِي فِي مِثَالِ الشَّارِحِ خَمْسَةٌ مِنْ الثَّمَنِ وَوُضِعَ مِنْ الْمَكِيلَةِ ثُلُثُهَا ثَلَاثَةٌ وَثُلُثٌ وَإِنْ نَقَصَتْ الثَّمَرَةُ النِّصْفَ حُطَّ مِنْ الثَّمَنِ نِصْفُهُ سَبْعَةٌ وَنِصْفٌ وَمِنْ الْمَكِيلَةِ نِصْفُهَا خَمْسَةٌ (قَوْلُهُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُسْتَثْنَى مُشْتَرَى) أَيْ وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ أَمَّا عَلَى أَنَّهُ مُبْقًى فَلَا يُوضَعُ مِنْ الْقَدْرِ الْمُسْتَثْنَى شَيْءٌ وَإِنَّمَا يُوضَعُ مِنْ الثَّمَنِ وَهُوَ رِوَايَةُ ابْنِ وَهْبٍ ﴿ تَنْبِيهٌ ﴾ لَوْ تَنَازَعَا فِي حُصُولِ **الْجَائِحَةِ** فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ حَتَّى يُثْبِتَ الْمُشْتَرِي مَا يَدَّعِيهِ فَإِنْ تَصَادَقَا عَلَيْهَا وَاخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَا أَذْهَبَتْهُ هَلْ هُوَ الثُّلُثُ أَوْ أَقَلُّ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْمُعْتَمَدِ." (٢)

"وَلَمَّا كَانَ السَّلَمُ فِي تَمْرِ الْحَائِطِ بَيْعًا لَا سَلَمًا حَقِيقَةً وَبَيْعُ الْمِثْلِيِّ الْمُعَيَّنِ يُفْسَخُ بِتَلَفِهِ أَوْ عَدَمِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي الذِّمَّةِ أَشَارَ لِذَلِكَ بِقَوْلِهِ (فَإِنْ انْقَطَعَ) ثَمَرُ الْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ الَّذِي أُسْلِمَ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ مِنْ ثَمَرِهِ **بِجَائِحَةٍ** أَوْ تَعَيُّبٍ بَعْدَ قَبْضِ بَعْضِهِ لَزِمَهُ مَا قَبَضَهُ مِنْهُ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ وَ (رَجَعَ) الْمُسْلِمُ (بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ) لَهُ مِنْ السَّلَمِ عَاجِلًا اتِّفَاقًا وَلَا يَجُوزُ التَّأْخِيرُ لِأَنَّهُ فَسْخُ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ وَلَهُ أَخْذُ بَدَلِهِ وَلَوْ طَعَامًا (وَهَلْ) يَرْجِعُ (عَلَى) حَسَبِ (الْقِيمَةِ) فَيُنْظَرُ لِقِيمَةِ كُلٍّ مِمَّا قُبِضَ وَمِمَّا لَمْ يُقْبَضْ فِي وَقْتِهِ وَيُفَضُّ الثَّمَنُ عَلَى ذَلِكَ فَإِذَا أَسْلَمَ مِائَةَ دِينَارٍ فِي مِائَةِ وَسْقٍ مِنْ ثَمَرِ الْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ ثُمَّ قَبَضَ مِنْ ذَلِكَ خَمْسِينَ وَسْقًا وَانْقَطَعَ فَإِذَا كَانَ قِيمَةُ الْمَأْخُوذِ مِائَةً وَقِيمَةُ الْبَاقِي خَمْسِينَ فَنِسْبَةُ الْبَاقِي لِلْمَأْخُوذِ الثُّلُثُ فَيَرْجِعُ بِثُلُثِ الثَّمَنِ قَلَّ أَوْ كَثُرَ (وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ أَوْ) يَرْجِعُ (عَلَى) حَسَبِ (الْمَكِيلَةِ) فَيَرْجِعُ بِنِسْبَةِ مَا بَقِيَ مِنْهَا مِنْ غَيْرِ تَقْوِيمٍ فَيَرْجِعُ بِنِصْفِ الثَّمَنِ فِي الْمِثَالِ (تَأْوِيلَانِ) وَمَحَلُّهُمَا حَيْثُ لَمْ يَشْتَرِطْ عَلَيْهِ أَخْذَهُ فِي نَحْوِ الْيَوْمَيْنِ مِمَّا لَمْ تَخْتَلِفْ فِيهِ الْقِيمَةُ عَادَةً وَإِلَّا رَجَعَ بِحَسَبِ الْمَكِيلَةِ اتِّفَاقًا (وَهَلْ الْقَرْيَةُ الصَّغِيرَةُ) وَهِيَ مَا يَنْقَطِعُ ثَمَرُهَا فِي بَعْضِ إبَّانِهِ مِنْ السَّنَةِ (كَذَلِكَ) يُشْتَرَطُ فِي السَّلَمِ فِيهَا الشُّرُوطُ السَّابِقَةُ فِي الْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ (أَوْ) هِيَ مِثْلُهُ (إلَّا فِي وُجُوبِ تَعْجِيلِ النَّقْدِ) أَيْ رَأْسِ الْمَالِ (فِيهَا) لِأَنَّ السَّلَمَ فِيهَا مَضْمُونٌ فِي الذِّمَّةِ لِاشْتِمَالِهَا عَلَى عِدَّةِ حَوَائِطَ بِخِلَافِ السَّلَمِ فِي الْمُعَيَّنِ فَلَا يَجِبُ تَعْجِيلُ النَّقْدِ فِيهِ بَلْ يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ." (٣)

"أَيَّامٍ لِأَنَّهُ بَيْعُ مُعَيَّنٍ وَتَسْمِيَتُهُ سَلَمًا مَجَازٌ (أَوْ تُخَالِفُهُ فِيهِ) أَيْ فِي وُجُوبِ تَعْجِيلِ النَّقْدِ فِيهَا (وَفِي السَّلَمِ) فِيهَا (لِمَنْ لَا مِلْكَ لَهُ) فِي الْقَرْيَةِ الصَّغِيرَةِ دُونَ الْحَائِطِ (تَأْوِيلَاتٌ وَإِنْ انْقَطَعَ مَا) أَيْ مُسْلَمٌ فِيهِ (لَهُ إبَّانَ) أَيْ وَقْتٌ مُعَيَّنٌ يَأْتِي فِيهِ وَهَذَا فِي السَّلَمِ الْحَقِيقِيِّ (أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ) مَأْمُونَةٍ وَلَوْ صَغِيرَةً قَبْلَ قَبْضِ شَيْءٍ مِنْهُ (خُيِّرَ الْمُشْتَرِي فِي الْفَسْخِ) وَأَخْذَ رَأْسِ مَالِهِ (وَ) فِي (الْإِبْقَاءِ) لِقَابِلٍ إلَّا أَنْ يَكُونَ التَّأْخِيرُ بِسَبَبِ الْمُشْتَرِي فَيَنْبَغِي عَدَمُ تَخْيِيرِهِ لِظُلْمِهِ الْبَائِعَ بِالتَّأْخِيرِ

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٠٢/١٢

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٠٣/١٢

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٠٩/١٢

فَتَخْيِيرُهُ زِيَادَةُ ظُلْمٍ قَالَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ فَيَجِبُ التَّأْخِيرُ (وَإِنْ قَبَضَ الْبَعْضَ) وَانْقَطَعَ **بِجَائِحَةٍ** أَوْ هُرُوبِ الْمُسْلَمِ إلَيْهِ أَوْ تَفْرِيطِ الْمُشْتَرِي حَتَّى مَضَى الْإِبَّانُ (قَوْلُهُ وَجَبَ التَّأْخِيرُ) بِالْبَاقِي لِقَابِلٍ لِأَنَّ السَّلَمَ تَعَلَّقَ بِذِمَّةِ الْبَائِعِ فَلَا يَبْطُلُ بِانْقِضَاءِ الْأَجَلِ كَالدَّيْنِ (إلَّا أَنْ يَرْضَيَا) مَعًا (بِالْمُحَاسَبَةِ) بِحَسَبِ الْمَكِيلَةِ لَا الْقِيمَةِ فَيَجُوزُ إنْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مِثْلِيًّا بَلْ (وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مُقَوَّمًا) كَحَيَوَانٍ وَثِيَابٍ لِجَوَازِ الْإِقَالَةِ عَلَى غَيْرِ رَأْسِ الْمَالِ

s." (١)

"(قَوْلُهُ أَوْ عَدَمِهِ) أَيْ بِسَرِقَتِهِ (قَوْلُهُ فَإِنْ انْقَطَعَ ثَمَرُ الْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ) أَيْ وَمِثْلُهُ ثَمَرُ الْقَرْيَةِ الْغَيْرِ الْمَأْمُونَةِ عَلَى مَا أُسْتُظْهِرَ وَسَوَاءٌ كَانَ الِانْقِطَاعُ **بِجَائِحَةٍ** أَوْ بِفَوَاتِ الْإِبَّانِ عَلَى الصَّوَابِ فَقَوْلُ الشَّارِحِ **بِجَائِحَةٍ** أَيْ أَوْ بِفَوَاتِ الْإِبَّانِ قَالَ طفي تَعْبِيرُهُ بِالِانْقِطَاعِ كَالْمُدَوَّنَةِ ظَاهِرٌ فِي انْقِطَاعِ إبَّانِهِ وَكَذَا لَوْ تلِفَ **بِجَائِحَةٍ** فَالْمَدَارُ عَلَى عَدَمِ قَبْضِ الْكُلِّ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَإِنَّمَا وَجَبَ الرُّجُوعُ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ لِأَنَّ الْمَبِيعَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مُعَيَّنٌ فَيَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ سَائِرِ الْمُعَيَّنَاتِ مِنْ فَسْخِ الْبَيْعِ لِتَلَفِهِ أَوْ عَدَمِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَلَيْسَ مِنْ السَّلَمِ فِي شَيْءٍ وَلِذَا قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ إذَا قَبَضَ بَعْضَ سَلَمِهِ ثُمَّ انْقَطَعَ ثَمَرُ ذَلِكَ الْحَائِطِ لَزِمَهُ مَا أَخَذَهُ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ وَرَجَعَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ وَلَا يُخْتَلَفُ فِي هَذَا كَمَا أُخْتُلِفَ فِي الْمَضْمُونِ إذَا انْقَطَعَ إبَّانُهُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الثَّمَنِ وَهُوَ الْآتِي فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فَقَوْلُ عج وَمَنْ تَبِعَهُ هَذَا إذَا كَانَ الِانْقِطَاعُ **بِجَائِحَةٍ** وَأَمَّا بِفَوَاتِ الْإِبَّانِ فَسَيَأْتِي حُكْمُهُ وَهْمٌ لِأَنَّ مَا يَأْتِي فِي الْمَضْمُونِ وَمَا فِي حُكْمِهِ وَهُوَ الْقَرْيَةُ الْمَأْمُونَةُ ا هـ بْن .

(قَوْلُهُ بَعْدَ قَبْضِ بَعْضِهِ) أَيْ وَأَمَّا لَوْ انْقَطَعَ ثَمَرُ الْحَائِطِ **بِجَائِحَةٍ** أَوْ بِفَوَاتِ إبَّانَ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ شَيْئًا فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ الْفَسْخُ أَيْضًا وَلَا يَجُوزُ الْبَقَاءُ لِقَابِلٍ لِيَأْخُذَ مِنْ ثَمَرِهِ (قَوْلُهُ وَرَجَعَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ) أَيْ مِنْ الثَّمَنِ (قَوْلُهُ عَاجِلًا اتِّفَاقًا) ظَاهِرُهُ أَنَّ تَعْجِيلَ الرُّجُوعِ بِمَا بَقِيَ وَاجِبٌ وَأَنَّهُ مِنْ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى وَلَيْسَ كَذَلِكَ وَعِبَارَةُ ابْنِ يُونُسَ كَمَا فِي الْمَوَّاقِ وَرَجَعَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ مِنْ الثَّمَنِ مُعَجَّلًا بِالْقَضَاءِ وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ إنْ طَلَبَ تَعْجِيلَهُ يَقْضِي لَهُ بِهِ وَلَهُ أَنْ." (٢)

"لَا يَأْخُذَهُ عَاجِلًا وَيَنْتَظِرَهُ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ حَقِّهِ وَلَا مَحْذُورَ فِيهِ وَإِنَّمَا مُنِعَ مِنْ الْبَقَاءِ لِقَابِلٍ لِيَأْخُذَ مِنْ ثَمَرِهِ ا هـ وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ مَتَى انْقَطَعَ ثَمَرُ الْحَائِطِ **بِجَائِحَةٍ** أَوْ بِفَوَاتِ إبَّانٍ فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ الْفَسْخُ وَلَا يَجُوزُ الْبَقَاءُ لِقَابِلٍ حَصَلَ الِانْقِطَاعُ قَبْلَ قَبْضِ شَيْءٍ مِنْهُ أَوْ بَعْدَ أَنْ قُبِضَ بَعْضُهُ إلَّا أَنَّهُ فِي هَذِهِ إنَّمَا يُفْسَخُ الْعَقْدُ فِيمَا بَقِيَ مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ وَكُلُّ هَذَا إذَا كَانَ الْمُسْلِمُ قَدْ دَفَعَ الثَّمَنَ فَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْفَعْهُ جَازَ الْبَقَاءُ لِقَابِلٍ إذَا تَرَاضَيَا عَلَيْهِ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ عَلَيْهِ فَسْخُ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ كَذَا فِي خش (قَوْلُهُ وَلَهُ أَخْذُ بَدَلِهِ) أَيْ بَدَلِ مَا بَقِيَ لَهُ مِنْ الثَّمَنِ أَيْ عَاجِلًا وَلَا يُؤَخِّرُ مَا يَأْخُذُهُ مِنْ الْبَدَلِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فَإِنْ تَأَخَّرَ قَبْضُ مَا يَأْخُذُهُ بَدَلًا عَنْ ثَمَنِ مَا بَقِيَ لَهُ لَمْ يَجُزْ لِأَنَّهُ مِنْ فَسْخِ الدَّيْنِ فِي الدَّيْنِ وَقَوْلُهُ وَلَهُ أَخْذُ بَدَلِهِ وَلَوْ طَعَامًا لَا يُقَالُ أَنَّهُ يَلْزَمُ عَلَيْهِ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ لِأَنَّا نَقُولُ الْعُقْدَةُ قَدْ انْفَسَخَتْ فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ فَمَا يَأْخُذُهُ مِنْ طَعَامٍ أَوْ غَيْرِهِ لَيْسَ ثَمَنًا عَنْ الطَّعَامِ وَإِنَّمَا هُوَ عِوَضٌ عَمَّا فِي الذِّمَّةِ (قَوْلُهُ وَانْقَطَعَ) أَيْ ثَمَرُ الْحَائِطِ **بِجَائِحَةٍ** أَوْ بِفَوَاتِ إبَّانَهُ (قَوْلُهُ فَنِسْبَةُ الْبَاقِي لِلْمَأْخُوذِ) أَيْ فَنِسْبَةُ قِيمَةِ الْبَاقِي لِقِيمَةِ الْمَأْخُوذِ مَعَ قِيمَةِ الْبَاقِي الثُّلُثُ وَذَلِكَ لِأَنَّ قِيمَةَ الْبَاقِي تُنْسَبُ لِمَجْمُوعِ

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٢/٤١٠

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٢/٤١١

الْقِيمَتَيْنِ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ الثُّلُثُ وَلَوْ قَالَ الشَّارِحُ فَتُضَمُّ قِيمَةُ الْبَاقِي لِقِيمَةِ الْمَأْخُوذِ ثُمَّ تُنْسَبُ قِيمَةُ الْبَاقِي لِمَجْمُوعِ الْقِيمَتَيْنِ تَكُونُ ثُلُثًا فَيَرْجِعُ بِثُلُثِ الثَّمَنِ قَلَّ أَوْ كَثُرَ كَانَ أَوْضَحَ .

(قَوْلُهُ فَيَرْجِعُ بِنِسْبَةِ مَا بَقِيَ مِنْهَا) أَيْ مِنْ الْمَكِيلَةِ لِمَا أَخَذَهُ مِنْهَا وَمَا لَمْ يَأْخُذْهُ فَفِي الْمِثَالِ السَّابِقِ تُضَمُّ." (١)

"الْخَمْسِينَ الْمَأْخُوذَةَ لِلْخَمْسِينَ الَّتِي لَمْ تُؤْخَذْ يَكُونُ الْمَجْمُوعُ مِائَةً ثُمَّ تُنْسَبُ مَا لَمْ يُؤْخَذْ لِلْمَجْمُوعِ يَكُونُ نِصْفًا فَيَرْجِعُ بِنِصْفِ الثَّمَنِ (قَوْلُهُ تَأْوِيلَانِ) الْأَوَّلُ لِلْقَابِسِيِّ وَالثَّانِي لِابْنِ مُزَيْنٍ قَالَ طفي وَتَعَقَّبَهُ الْمَوَّاقُ بِأَنَّهُ لَمْ يَجِدْ مَنْ ذَكَرَ هَذَيْنِ التَّأْوِيلَيْنِ عَلَى الْمُدَوَّنَةِ وَهُوَ صَوَابٌ فَكَانَ الْأَوْلَى أَنْ يُعَبِّرَ بِقَوْلَانِ (قَوْلُهُ حَيْثُ لَمْ يَشْتَرِطْ) أَيْ الْمُسْلِمُ وَقَوْله عَلَيْهِ أَيْ عَلَى الْمُسْلَمِ إلَيْهِ وَقَوْلُهُ أَخَذَهُ فِي نَحْوِ الْيَوْمَيْنِ أَيْ أَخَذَهُ فِي مُدَّةٍ لَا تَخْتَلِفُ فِيهَا الْقِيمَةُ فَإِنْ اشْتَرَطَ ذَلِكَ عَلَيْهِ وَأَخَذَ الْبَعْضَ وَانْقَطَعَ ثَمَرُ الْحَائِطِ قَبْلَ أَخْذِ الْبَاقِي رَجَعَ بِحَسَبِ الْمَكِيلَةِ اتِّفَاقًا وَمِثْلُ الِاشْتِرَاطِ الْمَذْكُورِ مَا إذَا كَانَ الثَّمَرُ يُجْنَى فِي أَوْقَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ وَكَانَ الشَّأْنُ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ إلَّا جُمْلَةً وَاحِدَةً فَإِذَا قَبَضَ الْمُسْلِمُ الْبَعْضَ وَانْقَطَعَ ثَمَرُ الْحَائِطِ قَبْلَ أَخْذِ الْبَاقِي رَجَعَ بِحَسَبِ الْمَكِيلَةِ اتِّفَاقًا كَمَا فِي خش (قَوْلُهُ وَهَلْ الْقَرْيَةُ الصَّغِيرَةُ كَذَلِكَ) أَيْ وَهَلْ السَّلَمُ فِي قَدْرٍ مِنْ ثَمَنِ الْقَرْيَةِ كَالسَّلَمِ فِي قَدْرٍ مِنْ ثَمَرِ الْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ فَيُشْتَرَطُ فِي السَّلَمِ فِيهَا الشُّرُوطُ السَّابِقَةُ فِي الْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ وَيَدْخُلُ فِي التَّشْبِيهِ مَا لَوْ أَسْلَمَ فِي قَدْرٍ مِنْ ثَمَرِ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ وَقَبَضَ الْبَعْضَ ثُمَّ فَاتَ الْبَاقِي بِجَائِحَةٍ فَيَتَعَيَّنُ الْفَسْخُ وَالْمُحَاسَبَةُ بِالْبَاقِي وَحَيْثُ رَجَعَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَى حَسَبِ الْقِيمَةِ أَوْ عَلَى حَسَبِ الْمَكِيلَةِ تَأْوِيلَانِ وَهَذَا قَوْلُ اللَّخْمِيِّ وَقِيلَ إنَّهُ يَتَعَيَّنُ الْبَقَاءُ لِقَابِلٍ مَا لَمْ يَتَرَاضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ فَإِذَا رَضِيَا بِهَا جَازَ الرُّجُوعُ بِثَمَنِ الْبَاقِي وَهَلْ الرُّجُوعُ بِالثَّمَنِ عَلَى حَسَبِ الْقِيمَةِ أَوْ عَلَى حَسَبِ الْمَكِيلَةِ تَأْوِيلَانِ وَاعْتَمَدَ عج الْقَوْلَ الثَّانِي." (٢)

"فَلَوْ تَنَازَعَا فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا الْفَسْخَ وَطَلَبَ الْآخَرُ الْبَقَاءَ لِقَابِلٍ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ طَلَبَ الْبَقَاءَ ا هـ تَقْرِيرُ شَيْخِنَا عَدَوِيٍّ (قَوْلُهُ يُشْتَرَطُ فِي السَّلَمِ فِيهَا) (الشُّرُوطُ السَّابِقَةُ فِي الْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ) أَيْ مِنْ بُدُوِّ الصَّلَاحِ وَسَقْيِهَا وَبَيَانِ كَيْفِيَّةِ الْقَبْضِ وَأَنْ يُسْلَمَ لِمَالِكِ حَائِطٍ وَأَنْ يُشْتَرَطَ الشُّرُوعُ فِي الْأَخْذِ وَأَنْ يُشْتَرَطَ أَخْذُهُ بُسْرًا أَوْ رُطَبًا وَلَا يَجِبُ تَعْجِيلُ رَأْسِ الْمَالِ (قَوْلُهُ لِاشْتِمَالِهَا عَلَى عِدَّةِ حَوَائِطَ) أَيْ فَلَا يَدْرِي الْمُسْلِمُ مِنْ أَيِّهَا يَأْخُذُ سَلَمَهُ فَأَشْبَهَ السَّلَمَ الْحَقِيقِيَّ .

(قَوْلُهُ وَفِي السَّلَمِ) أَيْ وَفِي جَوَازِ السَّلَمِ فِيهَا لِمَنْ لَا مِلْكَ لَهُ بِخِلَافِ الْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُسْلِمَ لِمَنْ لَا مِلْكَ لَهُ (قَوْلُهُ تَأْوِيلَاتٌ) الْأَوَّلُ ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ وَالثَّانِي لِأَبِي مُحَمَّدٍ وَالثَّالِثُ لِبَعْضِ الْقَرَوِيِّينَ ا هـ بْن (قَوْلُهُ وَهَذَا فِي السَّلَمِ الْحَقِيقِيِّ) أَيْ وَهُوَ السَّلَمُ فِي الذِّمَّةِ فِي غَيْرِ الْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ وَغَيْرِ الْقَرْيَةِ (قَوْلُهُ أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ) عَطْفٌ عَلَى مُقَدَّرٍ أَيْ وَإِنْ انْقَطَعَ مَا لَهُ إبَّانٌ مِنْ غَيْرِ قَرْيَةٍ أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ مَأْمُونَةٍ أَيْ وَأَمَّا الْقَرْيَةُ غَيْرُ الْمَأْمُونَةِ فَمَسْكُوتٌ عَنْهَا أَوْ دَاخِلَةٌ تَحْتَ حُكْمِ التَّشْبِيهِ فِي قَوْلِهِ وَهَلْ الْقَرْيَةُ الصَّغِيرَةُ إلَخْ فَيَتَحَتَّمُ فِي قَطْعِ ثَمَرِهَا الْفَسْخُ كَمَا فِي الْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ وَلَوْ كَانَ بِالْجَائِحَةِ كَمَا عِنْدَ اللَّخْمِيِّ وَأَمَّا الْحَائِطُ الْمُعَيَّنُ فَلَا يَدْخُلُ هُنَا بِحَالٍ خِلَافًا لعج وَمَنْ تَبِعَهُ بَلْ يَتَعَيَّنُ فِيهِ الْفَسْخُ اتِّفَاقًا حَكَاهُ اللَّخْمِيُّ

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤١٢/١٢

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤١٣/١٢

وَابْنُ يُونُسَ وَهُوَ دَاخِلٌ فِي قَوْلِهِ سَابِقًا وَإِنْ انْقَطَعَ رَجَعَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ إلَخْ لِمَا عَلِمْت أَنَّ الْمُرَادَ مِنْ انْقِطَاعِ الثَّمَرَةِ أَعَمُّ مِنْ أَنْ يَكُونَ **بِجَائِحَةٍ** أَوْ بِفَوَاتِ الْإِبَّانِ أَنْظُرْ بْن (قَوْلُهُ فَيَجِبُ التَّأْخِيرُ) أَيْ." (١)

"وَيَتَعَيَّنُ الْبَقَاءُ لِقَابِلٍ قَوْلُهُ وَجَبَ التَّأْخِيرُ بِالْبَاقِي) أَيْ لِلْعَامِ الْقَابِلِ لِيَأْخُذَ مِنْ ثَمَرِهِ (قَوْلُهُ إلَّا أَنْ يَرْضَيَا مَعًا بِالْمُحَاسَبَةِ بِحَسَبِ الْمَكِيلَةِ لَا الْقِيمَةِ فَيَجُوزُ) هَذَا ظَاهِرٌ إذَا كَانَ عَدَمُ الْقَبْضِ **لِجَائِحَةٍ** أَوْ لِهُرُوبِ الْمُسْلَمِ إلَيْهِ لِانْتِفَاءِ تُهْمَةِ قَصْدِ الْبَيْعِ وَالسَّلَفِ أَمَّا إذَا كَانَ عَدَمُ الْقَبْضِ لِتَفْرِيطِ الْمُشْتَرِي فَلَا يَجُوزُ تَرَاضِيهِمَا عَلَى الْمُحَاسَبَةِ لِاتِّهَامِهِمَا عَلَى قَصْدِ الْبَيْعِ وَالسَّلَفِ وَإِذَا تَرَاضَيَا عَلَى الْمُحَاسَبَةِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ بِبَقِيَّةِ رَأْسِ مَالِهِ عَرْضًا وَلَا غَيْرَهُ لِمَا فِيهِ مِنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ قَالَهُ أَبُو بَكْرِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَالتُّونُسِيُّ (قَوْلُهُ بِحَسَبِ الْمَكِيلَةِ) أَيْ وَتَكُونُ الْمُحَاسَبَةُ إذَا تَرَاضَيَا عَلَيْهَا بِحَسَبِ الْمَكِيلَةِ لَا الْقِيمَةِ (قَوْلُهُ وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مُقَوَّمًا) هَذِهِ مُبَالَغَةٌ فِي الْمَفْهُومِ أَيْ فَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَى الْمُحَاسَبَةِ جَازَ عَدَمُ الْبَقَاءِ لِقَابِلٍ هَذَا إذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مِثْلِيًّا بَلْ وَلَوْ كَانَ مُقَوَّمًا كَحَيَوَانٍ وَثِيَابٍ فَإِذَا تَحَاسَبَا رَدَّ مِنْهَا مَا قِيمَتُهُ قَدْرُ قِيمَةِ مَا لَمْ يُقْبَضْ مِنْ السَّلَمِ فَإِذَا أَسْلَمَهُ أَرْبَعَةَ أَثْوَابٍ فِي عَشَرَةِ قَنَاطِيرِ بَلَحٍ فَقَبَضَ مِنْهَا خَمْسَةً وَانْقَطَعَ الثَّمَرُ فَإِنَّهُ يَرُدُّ ثَوْبَيْنِ قِيمَتُهَا قِيمَةُ مَا لَمْ يُقْبَضْ إذَا تَرَاضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ وَرُدَّ بِلَوْ قَوْلُ سَحْنُونٍ إنَّمَا يَجُوزُ تَرَاضِيهِمَا عَلَى الْمُحَاسَبَةِ إذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مِثْلِيًّا وَأَمَّا لَوْ كَانَ مُقَوَّمًا فَإِنَّهُ يُمْنَعُ لِعَدَمِ الْأَمْنِ مِنْ الْخَطَأِ فِي التَّقْوِيمِ لِأَنَّهُمَا إذَا اتَّفَقَا عَلَى رَدِّ ثَوْبٍ بِعَيْنِهِ عِوَضًا عَمَّا لَمْ يُقْبَضْ احْتَمَلَ بِأَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الثَّوْبُ الْمَرْدُودُ مُسَاوِيًا لِمَا بَقِيَ مِنْ الْمُسْلَمِ فِيهِ فَيَجُوزُ أَوْ مُخَالِفًا لَهُ بِالْقِلَّةِ أَوْ الْكَثْرَةِ فَيَمْتَنِعُ لِأَنَّهَا إقَالَةٌ فِي ذَلِكَ الشَّيْءِ عَلَى." (٢)

"(وَلَزِمَ) (الْكِرَاءُ بِالتَّمَكُّنِ) مِنْ التَّصَرُّفِ فِي الْعَيْنِ الَّتِي اكْتَرَاهَا مِنْ دَابَّةٍ أَوْ دَارٍ أَوْ أَرْضٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يُسْتَعْمَلْ ، ثُمَّ مَحَلُّ لُزُومِهِ بِالتَّمَكُّنِ مَا لَمْ يَكُنْ عَدَمُ اسْتِعْمَالِهِ خَوْفًا عَلَى زَرْعِهِ مِنْ أَكْلِ فَأْرٍ وَنَحْوِهِ إبَّانَ الزَّرْعِ لَوْ زَرَعَ فَلَا يَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ إنْ امْتَنَعَ لِذَلِكَ ، وَبَالَغَ عَلَى لُزُومِ الْكِرَاءِ بِالتَّمَكُّنِ بِقَوْلِهِ (وَإِنْ فَسَدَ) الزَّرْعُ (**لِجَائِحَةٍ**) لَا دَخْلَ لِلْأَرْضِ فِيهَا كَجَرَادٍ وَجَلِيدٍ وَبَرَدٍ وَجَيْشٍ وَغَاصِبٍ وَعَدَمِ نَبَاتِ حَبٍّ بِخِلَافِ نَحْوِ الدُّودِ وَالْعَطَشِ كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ (أَوْ غَرَقٍ) لِلْأَرْضِ (بَعْدَ) فَوَاتِ (وَقْتِ الْحَرْثِ) وَاسْتَمَرَّ حَتَّى فَاتَ إبَّانُ مَا يُزْرَعُ فِيهَا مُطْلَقًا لَا مَا حُرِثَتْ لَهُ فَقَطْ فَيَلْزَمُ الْكِرَاءُ فَأَوْلَى لَوْ انْكَشَفَتْ قَبْلَ الْإِبَّانِ ، وَأَمَّا لَوْ غَرِقَتْ قَبْلَهُ وَانْكَشَفَتْ بَعْدَهُ فَلَا كِرَاءَ ، وَهُوَ مَفْهُومُ قَوْلِهِ ، وَلَزِمَ الْكِرَاءُ بِالتَّمَكُّنِ (أَوْ) تَعَطَّلَ الزَّرْعُ (لِ) أَجْلِ (عُدْمِهِ) أَيْ الْمُكْتَرِي (بَذْرًا) لِتَمَكُّنِهِ مِنْ إيجَارِهَا لِغَيْرِهِ وَلِذَا لَوْ عَدِمَ أَهْلُ الْمَحَلِّ الْبَذْرَ لَسَقَطَ عَنْهُ الْكِرَاءُ ، فَقَوْلُهُ : أَوْ عُدْمِهِ مَعْطُوفٌ عَلَى **جَائِحَةٍ** بِتَضْمِينِ فَسَدَ مَعْنَى تَعَطَّلَ (أَوْ سَجْنِهِ) بِفَتْحِ السِّينِ ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْفِعْلُ ، وَأَمَّا بِالْكَسْرِ فَالْمَكَانُ الَّذِي يُسْجَنُ فِيهِ فَيَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ سُجِنَ ظُلْمًا أَوْ لَا لِلْعِلَّةِ الْمُتَقَدِّمَةِ ، وَهَذَا مَا لَمْ يَقْصِدْ مِنْ سِجْنِهِ تَفْوِيتَهُ الزَّرْعَ ، وَإِلَّا فَالْكِرَاءُ عَلَى مَنْ سَجَنَهُ كَمَا لَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى عَدَمِ زَرْعِهِ (أَوْ انْهَدَمَتْ شُرُفَاتُ الْبَيْتِ) فَيَلْزَمُ

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤١٤/١٢

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤١٥/١٢

الْكِرَاءُ إلَّا أَنْ يَنْقُصَ ذَلِكَ مِنْ الْكِرَاءِ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ لَا إنْ نَقَصَ مِنْ قِيمَةِ الْكِرَاءِ ، وَشُرُفَاتٌ بِضَمِّ الشِّينِ الْمُعْجَمَةِ مَعَ ضَمِّ الرَّاءِ أَوْ فَتْحِهَا أَوْ سُكُونِهَا جَمْعُ شُرْفَةٍ بِضَمٍّ فَسُكُونٍ فَلَوْ عَمَّرَ بِلَا." (١)

"كَمَا ذَكَرَهُ بْن فِي بَابِ الْغَصْبِ (قَوْلُهُ : بِخِلَافِ نَحْوِ الدُّودِ وَالْعَطَشِ) أَيْ بِخِلَافِ **الْجَائِحَةِ** الَّتِي تَنْشَأُ مِنْ الْأَرْضِ كَالدُّودِ وَنَحْوِهِ مِثْلِ الْفَأْرِ وَالْعَطَشِ فَإِنَّ هَذِهِ تَارَةً تُسْقِطُ الْكِرَاءَ وَتَارَةً تُسْقِطُ بَعْضَهُ كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ .

وَاعْلَمْ أَنَّ مَحَلَّ لُزُومِ الْكِرَاءِ مَعَ فَسَادِ الزَّرْعِ **بِالْجَائِحَةِ** مَا لَمْ يَحْصُلْ بَعْدَ **الْجَائِحَةِ** مَا يُسْقِطُ الْكِرَاءَ ، وَإِلَّا فَلَا كِرَاءَ كَمَا لَوْ حَصَلَتْ **الْجَائِحَةُ** السَّمَاوِيَّةُ مَثَلًا ثُمَّ حَصَلَ دُودٌ أَوْ فَأْرٌ أَوْ عَطَشٌ بِحَيْثُ لَوْ كَانَ الزَّرْعُ بَاقِيًا لَسَقَطَ الْكِرَاءُ قَالَهُ ابْنُ رُشْدٍ وَاللَّخْمِيُّ .

(قَوْلُهُ : بَعْدَ فَوَاتِ وَقْتِ الْحَرْثِ) سَوَاءٌ حَصَلَ الْغَرَقُ بَعْدَ حَرْثِهَا أَوْ قَبْلَهُ وَقَوْلُهُ : وَاسْتَمَرَّ أَيْ الْغَرَقُ حَتَّى فَاتَ إبَّانُ مَا يُزْرَعُ فِيهَا أَيْ بِحَيْثُ صَارَتْ لَا يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهَا إذَا انْكَشَفَتْ ، وَإِنَّمَا لَزِمَهُ الْكِرَاءُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْغَرَقَ بِمَنْزِلَةِ الْجَرَادِ .

(قَوْلُهُ : لَوْ انْكَشَفَتْ قَبْلَ الْإِبَّانِ) أَيْ لَوْ غَرِقَتْ قَبْلَهُ وَانْكَشَفَتْ قَبْلَهُ لِأَنَّهُ مُتَمَكِّنٌ مِنْ التَّصَرُّفِ فِيهَا وَالِانْتِفَاعِ بِهَا وَكَذَا يُقَالُ فِيمَا لَوْ غَرِقَتْ قَبْلَ الْإِبَّانِ وَانْكَشَفَتْ فِيهِ أَوْ غَرِقَتْ فِيهِ وَانْكَشَفَتْ فِيهِ فَيَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ فِيهِمَا بِالْأَوْلَى مِمَّا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ لِتَمَكُّنِهِ مِنْ الِانْتِفَاعِ فِيهِمَا فَتَحَصَّلَ أَنَّ الْكِرَاءَ يَلْزَمُهُ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ الْأَرْبَعِ صُورَةِ الْمُصَنِّفِ وَالثَّلَاثَةِ الَّتِي هِيَ بِالْأَوْلَى مِنْهَا (قَوْلُهُ : أَوْ لِعُدْمِهِ بَذْرًا) أَيْ يَبْذُرُهُ فِي الْأَرْضِ (قَوْلُهُ : لَوْ عَدِمَ أَهْلُ الْمَحَلِّ إلَخْ) أَيْ عَدِمُوهُ مِلْكًا وَتَسَلُّفًا حَتَّى مِنْ بَلَدٍ مُجَاوِرَةٍ لَهُمْ حَيْثُ عُرِفَ تَسَلُّفُهُمْ مِنْهُمْ ، كَذَا يَظْهَرُ .

ا هـ عبق (قَوْلُهُ : بِتَضْمِينٍ) أَيْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْقَلُ فَسَادُ الزَّرْعِ الْمُقْتَضِي لِوُجُودِهِ عِنْدَ انْعِدَامِ الْبَذْرِ (قَوْلُهُ : لِأَنَّ الْمُرَادَ." (٢)

"وشرطه خمسة أوسق فأدنى وقيل أدنى لو أعراه عرايا من حوائط ففي شراء أكثر من عرية ثالثها إن كانت بلفظ واحد لم يجز وبيعها على مقتضى البيوع للمعرى وغيره قليلة أو كثيرة جائز وتبطل العرية بموت المعرى قبل حوزها وحوزها أن يكون فيها ثمرة وأن يقبضها وقال أشهب بالإبار أو تسليم الرقبة والزكاة على المعرى كالسقي بخلاف الواهب وقال أشهب الزكاة على المعرى كالموهوب إلا أن يعريه بعد الزهو وعلى الأول إذا كانت العرية كل الحائط أخرج من غيره ودون خمسة أوسق كملت

والثمار من ضمان البائع في **الجوائح** قال ابن القاسم إذا كان بقاؤها لينتهي طيبها فلو انتهت كالعنب يطيب والبقول و القضيل فلا **جائحة** كالتمر على النخل وقال سحنون فيه **الجائحة** ويشترط أن يكون مفردا عن أصله في بيع محض بخلاف المهر وقال ابن الماجشون فيه **الجائحة** قال ابن القاسم **الجائحة** ما لا يستطيع دفعه لو علم به فالسرقة ليست **بجائحة** وفيها ر‌و أن سارقا سرقها **فجائحة** ابن الماجشون **الجائحة** الآفة السماوية دون صنع الآدمي وفيها الجيش

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٦/٩٧

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٦/١٠٠

جائحة فإن كانت من العطش وضعت كلها ومن غيره وضع الثلث فما فوقه وفي البقول وثالثها كالتمر ويعتبر ثلث المكيل لا ثلث القيمة مطلقا عن ابن القاسم فيحط من الثلث قدر قيمته من قيمة باقيه كانت أقل من الثلث أو أكثر وقال أشهب المعتبر ثلث القيمة فإن كان يحبس أوله على آخره كالعنب والرطب فبالمكيلة اتفاقا فإن كانت أجناسا في عقد فقيل يعتبر كل جنس على حدة وقيل يعتبر الجميع وقال ابن القاسم يعتبر نصاب الجنس بالمكيلة وينسب إلى الجميع بالقيمة فإن فقد

جامع الأمهات ج: ١ ص: ٣٦٧." (١)

"أحدهما فلا **جائحة** ويلزم المشتري ما بقي وإن قل بخلاف ما استحق من الطعام لدخوله عليها ومن اشترى عرية ففيها **الجائحة** خلافا لأشهب ومن استثنى من الثمرة كيلا معلوما فأجيحت بما يعتبر وضع من المستثنى بقدره وقيل لا يوضع شيء وإذا اشترى الثمرة مع الأصل فلا **جائحة** ولو اشترى الثمرة بعد صلاحها ثم الأصل ففيها **الجائحة** فطإن اشترى الأصل ثم الثمرة بعد صلاحها فقولان وإن اختلف المتبايعان في جنس الثمر تحالفا وتفاسخا اتفاقا وفي نوعه كذلك وقيل كمقدار الثمن وإذا اختلف مقدار الثمن فأربع ابن وهب يتحالفان ويتفاسخان ما لم يقبض المشتري السلعة فيصدق مع يمينه لليد ابن وهب أيضا ما لم يبن بها للبيونة المدونة ما لم تفت في يد المشتري للفوات وأشهب مطلقا فإن فاتت فالقيمة واختاره المازري ويعتبر الأشبه عند الفوات اتفاقا ولا يعتبر وهي قائمة على المشهور وفي الفوات بحوالة الأسواق قولان وفي البداية اليمين ثالثها بالقرعة والمشهور تقدمه البائع وفي كونه أولى أو واجبا قولان فلو تناكلا فقال ابن القاسم يفسخ كما إذا تحالفا وقال ابن حبيب بما قال البائع بناء على أن تقديمه أولى أو واجب ففي تحليفه على دعواه قولان وإذا اختلفا افتقر إلى الفسخ خلافا لسحنون

وثمرته أن يرضى أحدهما بقول الآخر وينفسخ ظاهرا وباطنا على الأصح وثمرته حل الوطء وغيره ويحلف على نفي دعوى خصمه وقيل مع تحقيق دعواه فإن نكل الثاني فلا بد من الثاني ولهذا قال اللخمي له إن يجمعهما والإختلاف في الرهن والحميل كذلك وإن اختلفا في تعجيله وتأجيله حكم بالعرف فإن لم يكن فكذلك وقيل القول قول البائع وقيل في البعيد والقريب كذلك وإن اختلفا في ابتدائه فقط فالقول قول منكر التفاضي وإذا اختلفا في قبض الثمن أو السلعة فالأصل بقاؤهما ويحكم بالعرف في بعضها

جامع الأمهات ج: ١ ص: ٣٦٨." (٢)

"ولو فسد الزرع **لجائحة** فالأجرة لازمة فلو كان لكثرة دودها أو فأرها أو عطشها سقط الكراء ولو انقضت المدة والزرع باق والأمد بعيد وكان ربه قد علم فلربها قلعه أو إبقاؤه بالأكثر من المسمى أو كراء المثل وإن كان ظن تمامه فزاد

(١) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص/٢٥٤

(٢) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص/٢٥٥

الشهر ونحوه فعليه نسبة المسمى وقيل كراء المثل ولو زرع ما ضرره أكثر مما هو له فللمالك قلعه أو أخذ ما بين القيمتني مع الكراء الأول

ولو استأجر للغرس أو للبناء سنين فانقضت فللمالك أخذه بقيمته مقلوعا بعد إسقاط ما يغرم على القلع والإخلاء ولو حمل على دابة أكثر مما شرط فعطبت فإن كن مما تعطب بمثله خير ربها وقيمة كراء ما زرع مع كرائه أو قيمتها يوم التعدي كما لو تجاوز المكان وإن لم تعطب على المشهور وعليه العمل إن كان مما لا تعطب بمثله فله كراء ما زاده كما لو لم تعطب وينفسخ بتلف العين المستأجرة كموت الدابة المعينة وانهدام الدار ويحسب ما مضى ولو سكن السنة أو عفي عن القصاص انفسخت

وأما محل المنفعة فإن كان مما يلزم تعيينه كالرضيع والمتعلم فكذلك وإلا لم تنفسخ على الأصح كثوب الخياطة ولو استأجر الدابة إلى مكان وشرط أنه إن وجد حاجته دونها حاسبه جاز وتنفسخ بغصب الدار وغصب منفعتها وبأمر السلطان بإعلاق الحوانيت ولا تنفسخ بإقرار المالك ولو حبس الثوب أو الدابة المدة المعينة ثبتت الأجرة إذ التمكن كالاستيفاء فلو زاد فثالثها إن كان المالك حاضرا فنسبة المسمى وإلا فالأكثر وفي إسقاط بعضه بتقدير الاستعمال قولان ولو كانت المدة غير معينة وحبسها فكذلك والكراء الأول باق ولو أخلفه رب الدابة لم تنفسخ ولو فات ما كان يرومه إلا إن كان اكترى يوما بعينه بخلاف الحج لأن الأيام في الحج معينة

جامع الأمهات ج:١ ص:٤٣٨." (١)

"٢٤٢٢ - وإن أسلمت إلى رجل في عرض وأخذت منه رهناً فهلك بيدك قبل [محل] الأجل وهو مما لا يغاب عليه، فضمانه من الراهن، وإن كان مما يغاب عليه فضمانه منك، والسلم إلى أجله في الوجهين، فإن أرادت أن تقاص الراهن من سلمك بالذي صار له عليك من قيمة الرهن جاز ذلك، ما لم يكن الرهن دنانير أو دراهم، فإن كان كذلك فلا خير فيه [إن كان رأس مال السلم ذهباً أو ورقاً]، [وإن كان رأس مال السلم غير الذهب والورق جازت المقاصة].

وإن كان سلمك في طعام لم يصلح أن تقاصه على حال وإن حلّ الأجل، لأنه بيع الطعام قبل قبضه، وليس هذا بإقالة ولا شركة ولا تولية.

وإن كان سلمك في طعام فأخذت به رهناً طعاماً من صنفه أو من غير صنفه أو دنانير أو دراهم، فإنما يجوز ذلك إذا قبضته مطبوعاً عليه، خوفاً أن تنتفع به وترد مثله فيصير بيعاً وسلفاً، أو تضعا ذلك على يدي عدل.

وما أخذت به رهناً في طعام أسلمت فيه [أو غيره] وذلك الرهن حيوان، أو دور، أو أرضون، أو تمر في رؤوس النخل، أو زرع [لم يحصد، أو ثمر أو زرع] لم يبد صلاحهما، فلا بأس بذلك، ولا تضمن ما هلك من ذلك أو ما أصابته **جائحة** من ثمر أو زرع، لأنه مما لا يغاب عليه، وهلاكه ظاهر، وسواء هلك قبل قبضك أو بعده، وما أخذته رهناً مما يغاب عليه من عرض أو عين فهلك بيدك ضمنته، ولا تضمن ما قامت بينة بهلاكه مما يغاب عليه، ولا ما كان بيد أمين والسلم

---

(١) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص/٣٠٨

بحاله.

٢٤٢٣ - ولا بأس برهن أو كفيل أو بهما معاً في السلم، فإن مات المسلم إليه قبل الأجل حلّ الأجل بموته، وأنت أحق بالرهن من غرمائه حتى تقبض حقك، ولا يحل الأجل بموتك، ويكون ورثتك مكانك.." (١)

"٢٥٩٩ - قال مالك: وشراء القصيل((١)) والقَرَظ((٢)) والقصب واشتراط خِلفته، إنما يجوز ذلك إذا بلغ أن يرعى أو يجذ للعلف، وإن لم يكن في ذلك فساد فيجوز شراؤه واشتراط الخلفة فيه إن كانت مأمونة لا تختلف، أو يشترط منه جذة أو جذتين، إذا لم يشترط أن يتركه حتى يصير حياً، فإن اشترط ذلك لم يجز وفسخ البيع، وإن لم يشترط ذلك ولكن غلبه الحب في اشتراط الخلفة وقد جز أو رعى رأسه أو ما قل أو كثر، قُوّم ما رعى وجز بقدر تشاح الناس فيه، ويقوم ما كان يرجى من خلفته أو باقيها، ولا يقوم الحب ولا ينظر إلى غزر نبات أوله أو آخره، وإنما ينظر إلى قيمة القصيل في أوقاته، كان أوله أغزر أو آخره، فيجمع قيمة ما جُزّ مع قيمة [ما] تحبب، فإن كان قيمة ما تحبب قدر ثلث ذلك أو نصفه أو أقل أو أكثر رد من الثمن بقدر ذلك، قلّ [الثمن] أو كثر، قال ابن القاسم: ومعنى قوله: إذا لم يكن في ذلك فساد، يريد إذا كان قبل أن يبلغ الرعي أو أن يحصد.

٢٦٠٠ - وإذا خرج القصيل من الأرض ولم يبلغ أن يرعى أو يحصد لم يجز شراؤه. ويشترط أن يتركه حتى يبلغ أن يرعى أو يحصد، ولا يجوز شراء قصيل أو قرظ أو قصب [وقد بلغ أن يرعى]، على أن يتركه يتحبب أو يقصّب أو يتركه شهراً، إلا أن يبدأ الآن في قصله فيتأخر شهراً وهو دائم فيه.

فأما تأخيره لزيادة نبات فلا يجوز، وليس كتأخير ما يشترى من ثمرة نخل أو تين بعد طيبه، إذ إنما يزيد في الثمرة حلاوة ونضجاً وقد تناهى عظمها، والقصيل يزيد نشوزاً، ومنه ما يسقى فيشترط سقيه شهراً أو أكثر، وهو كشراء شيء بعينه إلى أجل، **والجائحة** فيه من البائع، ولو جاز ذلك لجاز شراؤه بقلاً على أن يترك إلى أن يرعى، أو طلعاً ويترك إلى أن يصير بلحاً، وإنما يجوز ذلك على القلع.

وكذلك صوف الغنم لا يجوز اشتراط تركه إلى تناهيه.

(١) هو علف أخضر للبهائم.

(٢) هو حب العدس، وانظر: الكافي لابن عبد البر (٣١٤/١)، والفواكه الدواني (١٣٠/٢).." (٢)

"٣٠٢١ - ولا تجوز مساقاة شجر الموز، وإن عجز عنها ربها، وإن لم يكن فيها ثمرة.

ولا بأس بشراء الموز في شجره إذا حل بيعه، ويستثني من بطونه خمسة أو عشرة بطون، أو ما تطعم هذه السنة، أو سنة ونصف، وذلك معروف والقصب مثله.

وأصل قولهم في المساقاة أن كل ما يجزّ أصله فيخلف لا تجوز مساقاته، وكل ما تجنى ثمرته ولا يخلف وأصله ثابت

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٧٢/٢

(٢) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣٠/٣

أو غير ثابت فمساقاته جائزة.

* * *

(كتاب **الجوائح**)

٣٠٢٢ – وما بيع مما يطعم بطوناً كالمقاثي والورد والياسمين وشبه ذلك، أو من الثمار مما لا يخرص ولا يدخر، وهو مما يطعم في كره إلا أن طيبه يتفاوت، ولا يحبس أوله على آخره، كالتفاح والأترج والخوخ [والتين] والموز ونحو ذلك، فإن أجيح شيء من ذلك نظر، فإن كان ما أصابت منه **الجائحة** قد ثلث الثمرة في النبات فأكثر، في أول مجناه أو في وسطه أو في آخره، حطّ من الثمن قدر قيمته في زمانه من قيمة باقيه، كان في القيمة أقل من الثلث أو أكثر.((١))

وإن كان المجاح من الجميع أقل من الثلث في كيل، أو وزن، لا في القيمة، فلا توضع فيه **جائحة**، نافت قيمته على الثلث أو نقصت، مثل أن يبتاع مقثاة بمائة درهم فأجيح بطن منها، ثم جنى بطنين، فإن كان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات بعد معرفة ناجية النبات، وضع عنه قدره، وقيل: ما قيمة المجاح في زمانه؟ فإن قيل: ثلاثون، والبطن الثاني عشرون، والثالث عشرة [في زمانيهما] لغلاء أوله وإن قل، ورخص آخره وإن كثر فيرجع بنصف الثمن، وكذلك لو كان المجاح تسعة أعشار القيمة لرجع بمثله من الثمن، وإن كان أقل من الثلث في النبات لم يوضع فيه شيء، وإن كانت قيمته تسعة أعشار الصفقة، وكذلك فيما يتفاوت طيبه مما ليس بطناً بعد بطن.

---

(١) انظر: المدونة (١٢/٢٥)، ومواهب الجليل (٤/٥٠٥)، وشرح حدود ابن عرفة (ص٤٠١).." (١)

"وراعى أشهب في وضع **الجائحة** القيمة فيما بلغ عنده في القيمة الثلث فأكثر، وضع عنه حصته من الثمن وإن نقص من الثلث في النبات، ولا يوضع ما نقص عن ثلث القيمة وإن جاوز الثلث في النبات. قال: لأنها حينئذ ليست مصيبة عليه.

وما كان بطناً واحداً فثلث الثمرة بثلث الثمن، إذا كانت الثمرة صنفاً واحداً لا تقويم في ذلك.

٣٠٢٣ – قال ابن القاسم: وأما ما بيع من الثمر مما ييبس ويدخر ويترك حتى يجذ جميعه، مما يخرص أم لا، كالعنب والنخل والزيتون واللوز والفستق والجوز وما أشبه ذلك، فأصابت **الجائحة** قدر ثلث الثمرة فأكثر، في كيل أو مقدار لا في القيمة، وضع عن المبتاع قدر ذلك من الثمن، فإن أجيح أقل من ثلث الثمرة في المقدار لم يوضع عنه لذلك شيء، ولا تقويم في هذه الأشياء، لأن لمبتاعها تعجيل جذها وتأخيره حتى تيبس.((١))

وأما التفاح [والرمان] والخوخ والأترج والموز والمقاثي وشبهها، فإنما تشترى على طيب بعضه بعد بعض، ولو ترك أوله حتى يطيب آخره كان فساداً لأوله.

وإن كان في الحائط أصناف من التمر، برني وصيحاني وعجوة وشقيم وغيره، فأجيح أحدهما، فإن كان قدر الثلث في

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣/١٥٠

الكيل من الأصناف، وضع من الثمن قدر قيمته من جميعها، ناف على ثلث الثمن أو نقص.

وأصل قول مالك - رحمه الله - [في هذا] أن ينظر، فكل ما يقدر على ترك أوله على آخره ولا يكون فساداً حتى ييبس، فهو بمنزلة النخل والعنب، وكل ما لا يستطاع ترك أوله على آخره حتى ييبس في شجره، فهو كالمقاثي.

٣٠٢٤ - وإن اشترى أول جزة من الفصيل فأجيح ثلثها، فثلث الثمن موضوع بغير قيمة.

ولو شاء فصله يوم الشراء وقد أدرك جميعه، ولو اشترط خلفته كان كالمقاثي، إن أجيح قدر الثلث من أوله أو من خلفته، على ما ذكرنا في التقويم. وهكذا يحسب فيمن اكترى أرضاً سنين، فتعطش منها سنة، أو ربعاً [كدور مكة]، فتخرب في بعض السنين إن كانت السنون تختلف قيمتها في الكراء.

---

(١) انظر: التقييد (٥/٥).." (١)

"قيل: فالتين أيضاً [أليس] مما يطعم بعضه بعد بعض، وهو مما يدخر فييبس، فكيف يعرف شأنه؟ قال: يُسأل عنه أهل المعرفة.

ومن اشترى مقثاة وفيها بطيخ وقثاء فأجيح أول بطن منها، فإن كانت قدر الثلث فأكثر من باقي البطون فكما ذكرنا.

٣٠٢٥ - وأما جائحة البقول كالسلق والبصل والفجل والجزر والكراث وغيره، فيوضع قليل ما أجيح فيه وكثيره.

وروى علي بن زياد وابن أشرس عن مالك: أنها لا توضع جائحة البقول حتى تبلغ الثلث.

٣٠٢٦ - ومن ابتاع فولاً أخضر أو قطنية على أن يقطعها خضراء، فذلك جائز، وتوضع فيه الجائحة إن بلغت الثلث وضع عنه ثلث الثمن، ولا يجوز اشتراط تأخيره حتى ييبس.

ولا توضع في القصب الحلو جائحة، إذ لا يجوز بيعه حتى يطيب ويمكن قطعه وليس ببطون.((١))

قال سحنون: وقد قال ابن القاسم: توضع جائحة القصب الحلو، وهو أحسن.

٣٠٢٧ - وكل ما لا يباع إلا بعد يبسه من الحبوب، من قمح، أو شعير، أو قطنية وشبهها من [الحبوب]، أو سمسم، أو حب فجل الزيت، فلا جائحة في ذلك، وهو بمنزلة ما لو باعه في الأنادر.

وما بيع من ثمر نخل، أو عنب وغيره بعد أن ييبس فصار تمراً أو زبيباً، فلا جائحة فيه.

ولو اشترى ذلك حين الزهو ثم أجيح بعد إمكان الجذاذ [واليبس] فلا جائحة فيه، وكأنك ابتعتها بعد إمكان الجذاذ واليبس.

ولا جائحة فيما بيع بأصله ولم يؤبر، ولا فيما اشترطه المبتاع مع الرقاب مما أبر، وهو بلح، أو بسر، أو رطب، أو تمر، وهو لغو، وإن أوجبها الاشتراط، وهو كمكتري الدار فيها نخل لم يطب، وهي تبع للكراء، فإن اشترطها فذلك جائز، ولا جائحة في ثمرها، إذ لا حصة لذلك من الثمن في الكراء، وكمن ابتاع عبداً فاستثنى ماله، ثم هلك ماله ثم رده بعيب،

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ١٥١/٣

فإنه يرجع بجميع الثمن، ولا يحط لمال العبد من الثمن شيء، إذ لا حصة له منه.

٣٠٢٨ – ومن ابتاع زرعاً لم يبد صلاحه على أن يحصده، ثم اشترى الأرض جاز أن يبقيه فيها حتى يبلغ.

---

(١) انظر: منح الجليل (٢٨٣/٥).." [١]

"وكذلك لو ابتاع نخلاً قد أبرت، ولم يشترط الثمرة فله شراؤها قبل الزهو، كما كان له جمعها في أول الصفقة، ثم لا **جائحة** فيهما، إذ كأنهما في صفقة.

ومن ابتاع ثمرة نخلة واحدة ففيها **الجائحة** إن بلغت ثلث ثمرتها، ووضع **الجائحة**.

٣٠٢٩ – وتوضع **الجائحة** عن مشتري [ما] أعرى من العرية بخرصها مثل ما يوضع عنه في الشراء سواء.

ومن أسلم في حائط بعينه فأجيح بعضه أتبعه بحقه في بقيته، لأنه على كيل، بخلاف مبتاع جميع ثمرته، هذا إن أصاب الحائط **جائحة** أذهبت ثلثه، وضع عنه ثلث الثمن.

٣٠٣٠ – ومن اشترى ثمرة نخل قبل أن يبدو صلاحها وشرط تأخيرها، فأصابت الثمرة **جائحة** بعد ما بدا صلاحها، فهي من البائع وإن كانت أقل من الثلث، إذ هو بيع فاسد لم يقبضه مبتاعه، ولو اشتراه على الجذ مكانه [قبل أن يطيب فأُجيح قبل الجذ وضعت فيه **الجائحة** إن بلغت الثلث، كالثمار لا كالبقل.((١))

وكذلك إن اشترى بلح جميع الثمار أو اشترى ما لم يطب من جوز [ولوز] [وجِلَّوْزٍ] وفستق على أن يجذه، فأجيح قبل الجذ، فهو كالثمار، وتوضع فيه **الجائحة** [إن بلغت الثلث].

٣٠٣١ – وكل ما جاء من الله عز وجل فهو **جائحة**، كالجراد والريح والنار والغرق والبرد والمطر والطين الغالب والدود وعفن الثمرة في الشجر، والسموم، [فذلك **جائحة** توضع عن المبتاع إن أصابت الثلث فصاعداً].

وأما إن هلكت [الثمرة] من انقطاع ماء السماء أو انقطع عنها عين سقيها، فذلك يوضع قليل ما هلك بسببه وكثيره، بخلاف **الجوائح**، لأنه باعها على حياتها من الماء، فما كان من قبل الماء فهو من البائع.

والجيش والسارق **جائحة**. ولم ير ابن نافع السارق **جائحة**.

---

(١) انظر: شرح الزرقاني (١٧٤/٢)، والتاج والإكليل (٢٠٩/٤)، والمدونة الكبرى (٣٤/١٢).." [٢]

"٣٠٣٢ – قال مالك – رحمه الله – : وتوضع **الجائحة** في المساقاة. وحفظ سعد عن مالك: أنه إن أجيح دون الثلث لم يوضع عنه شيء من سقي الحائط [كله]، وإن كان الثلث فأكثر خيّر، فإن شاء سقى جميع الحائط، وإلا ترك جميعه.

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ١٥٢/٣

(٢) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ١٥٣/٣

٣٠٣٣ – قال مالك: ومن اكترى أرضاً فيها سواد قدر الثلث فأدنى فاشترطه جاز ذلك [قال ابن القاسم: فإن اشترط ذلك فأثمر السواد، ثم أصابت جميع ثمره جائحة، فلا جائحة في ثمره، لأن السواد كان ملغىً]، ولا جائحة في ثمرته. وإن لم يكن ذلك السواد تبعاً فاشترط ثمرته، فإن لم تزه فسدت الصفقة كلها، فإن أزهى جازت.

٣٠٣٤ – فإن أصابت الثمرة جائحة نظر إلى قيمة الثمرة، وإلى مثل كراء الأرض يوم الصفقة، فيقسم الثمن على ذلك، فما قابل الثمرة منه فهو ثمنها، فإن أصابت الجائحة ثلث الثمرة وضع عنه ثلث حصة الثمرة، من جميع الثمن الذي نقد في الكراء.

وإن أصابت الجائحة أقل من ثلث الثمرة لم يوضع عنه قليل ولا كثير.((١))

* * *

(كتاب كراء الرواحل والدواب)

٣٠٣٥ – ومن اشترى عبداً واكترى راحلة بعينها إلى مكة بمائة دينار في صفقة واحدة، جاز ذلك إن لم يشترط خلف الراحلة إن هلكت، وإن اشترط ذلك لم يجز إلا أن يكون الكراء مضموناً في أصل الصفقة.

٣٠٣٦ – وكراء الدواب على وجهين: مضمون في ذمة، أو في دابة بعينها، فالدابة المعينة إن هلكت انفسخ الكراء، ولا يأتي بغيرها، إلا أن يشترط البلاغ وهو المضمون، فإن اشترط في المعينة إن ماتت أتاه بغيرها، لم يجز، والدابة هاهنا كالراعي لا يشترط إن مات أن يؤتى ببديل من ماله، وتفسخ الإجارة بموته.((٢))

وإذا استؤجر لغنم يرعاها أو دواب يقوم عليها، فماتت الغنم والدواب لم تنفسخ الإجارة، وإنما تنفسخ الإجارة بموت الأجير لا بموت المستأجر عليه.

---

(١) انظر: منح الجليل (٥/٣١١).

(٢) انظر: التاج والإكليل (٥/٤٢٥)، والشرح الكبير (٤/٣٤)، ومواهب الجليل (٥/٤٣٦)، ومختصر خليل (١/٢٤٧).." (١)

"قال غيره: لا تكرى أرض المطر التي تروى مرة وتعطش أخرى، إلا قرب الحرث وتوقع الغيث، إذا لم ينقد، ولا يجوز كراؤها بالنقد حتى تروى رياً [مأموناً] متوالياً مبلغاً للزرع أو لأكثره، مع رجاء مطر غيره، ولا يجوز كراؤها إلا عاماً واحداً، إلا أن تكون مأمونة كأمن النيل في سقيها فلا بأس بكرائها قرب إبان شربها، بالنقد أو بغير النقد.

٣١٢٢ – قال ابن القاسم: ومن اكترى أرضاً ليزرعها فقحطت السماء فلم يقدر على الحرث وقد أمكن من الأرض، أو غرقت أو لم يقدر أن يزرع أو كان لها بئر أو عين، فانهارت قبل تمام الزرع، فهلك الزرع لذلك، أو امتنع الماء الذي يحيا به الزرع من السماء أو من بئر أو عين حتى هلك الزرع فلا كراء على الزارع، وإن نقده رجع به، فإن جاءه بما] كفى بعضه

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣/١٥٤

أو هلك بعضه فإن حصد ماله بال، وله فيه نفع، فعليه من الكراء بقدره، ولا شيء عليه إن حصد ما لا بال له، ولا نفع له فيه.

وأما إن هلك زرعه ببرد أو جليد أو **جائحة** فالكراء عليه، وأما إن أتى مطر بعدما زرع فغرق زرعه أياماً، أو شهراً فأماته، فإن كان غرقه بعد مضي إبان الحرث، كان كالجليد والجراد والبرد، وإن كان غرقه في إبان لو انكشف الماء عن الأرض أدرك زرعها ثانية، فلم ينكشف حتى فات الإبان، فذلك كغرقها في الإبان قبل أن تزرع حتى فات الحرث فلا كراء عليه، ولو انكشف الماء في إبان يدرك فيه الحرث لزمه الكراء، وإن لم يحرث.

٣١٢٣ - ويجوز النقد في أرض النيل قبل ريّها لأمنها.." (١)

"[قال ابن القاسم:] فإن لم يستشفع خُيّر المبتاع بين رد ما بقي في يديه من الصفقة وأخذ جميع الثمن، لأنه قد استحق من صفقته ما له بال وعليه فيه الضرر، وبين أن يتماسك بنصف الأرض ونصف الزرع، ويرجع بنصف الثمن.

٣٦٤٥ - ومن ابتاع أرضاً ذات زرع أخضر دون زرعها، ثم ابتاع الزرع في صفقة أخرى، أو ابتاع الجميع في صفقة ثم استحق رجل جميع الأرض خاصة، بطل البيع في الزرع لانفراده، وإنما أجيز بيعه أخضر مع أرضه في صفقة [واحدة]، أو ابتياعه بعد ابتياعه الأرض، فيبقيه فيها ويحل محل البائع، ثم له بيع الأرض دون الزرع، ولا يبطل البيع في الزرع، لأن شراءه الأرض لم ينتقض، وفي الاستحقاق قد انتقض.

وإذا كان بين قوم ثمر في شجرة قد أزهى، فباع أحدهم حصته منه قبل قسمته، والأصل لهم أو بأيديهم في مساقاة أو حبس، فاستحسن مالك لشركائه فيه الشفعة ما لم ييبس قبل قيام الشفيع، أو تباع وهي يابسة، وقال: ما علمت أن أحداً قاله قبلي.

وأما الزرع يبيع أحدهم حصته منه بعد يبسه فلا شفعة فيه، وهذا لا يباع حتى ييبس.

وكل ما بيع من سائر الثمار قبل يبسه مما فيه الشفعة، مثل التمر والعنب مما ييبس في شجره، فبيع بعد اليبس في شجره، فلا شفعة فيه كالزرع، كما لا **جائحة** فيه حينئذ ولا في زرع.." (٢)

" ٢ - بدو الصلاح : ويكون بالحب بإفراكه (طيب الحب واستغناؤه عن الماء وإن بقي في الأرض) وفي الثمر بطيبه (البلح باحمراره أو اصفراره والعنب بحلاوته) . فإن أخرج الزكاة قبل بدو الصلاح بأن قدم زكاته من غيره لم تجزئه أما إذا أخرجها بعد بدو الصلاح وقبل التنقية أجزأت

وإذا باع المالك الثمر أو الحب بعد بدو الصلاح وجبت عليه الزكاة أما إذا مات المالك قبل بدو الصلاح فلا زكاة على الوارث (لأنها لم تجب على المورث بعد) إلا إذا كان الوارث يملك زرعا آخر والجميع بلغ النصاب فيصبح عليه الزكاة من نصيبه ومن زرعه لا من التركة

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ١٨٢/٣

(٢) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣٣٤/٣

ويجب على مالك التمر فقط (بلح عنب) أن يخرص ثمره بعد بدو صلاحه وقبل أن يتصرف فيه سواء كان الثمر مما شأنه الجفاف واليبس أم لا كبلح مصر وعنبها وذلك لاحتياج مالكه لأكل أو بيع أو إهداء . والخرص هو تقدير ما على الأشجار من البلح والعنب [ص ٢٧٨] من قبل عدل عارف شجرة شجرة وتحديد كميتها بعد الجفاف أي حين يصير البلح تمرا والعنب زبيبا . فإذا قدر أن النتاج من كل نوع يبلغ النصاب فأكثر حسب مقدار الزكاة الواجب إخراجها على المالك وعندئذ يستطيع المالك التصرف في الثمر كيف يشاء

ويجب على المالك إخراج الزكاة تمرا أو زبيبا إن كان من شأن بلحه وعنبه الجفاف واليبس وإلا أخرج الزكاة من الثمن إن باعه ومن القيمة يوم استحقاق الزكاة إن لم يبعه

والدليل على الخرص حديث عتاب بن أسيد رضي الله عنه قال : " أمر رسول الله صلى الله عليه و سلم أن نخرص العنب كما نخرص النخل وتؤخذ زكاته زبيبا كما تؤخذ زكاة النخل تمرا " (٢)

وإذا أصاب الثمر **جائحة** ما بعد الخرص وحساب الزكاة أسقطت الكمية المصابة **بالجائحة** من تقدير النتاج فإذا كان الباقي يبلغ نصابا كانت الزكاة بحسبه وإلا سقطت الزكاة وإذا وجد المالك أن النتاج الحقيقي زادت كميته عما قدره الخاص على الشجر أخرج الزكاة على الأكثر على سبيل الندب أو الوجوب (قولان)

---

(١) التي عليها خراج عندما كانت ملكا لأهل الذمة ثم باعوها للمسلمين فيبقى الخراج عليها

(٢) أبو داود : ج ٢ / كتاب الزكاة باب ١٣ / ١٦٠٣

أنواع الحرث الواجب فيها الزكاة :

تجب الزكاة في عشرين نوعا وهي :

أولا – الحبوب : وتشمل : ." (١)

"وَإِنْ أَصَابَتْهُ **جَائِحَةٌ** كَانَتْ مِنْ الْبَائِعِ فَكَأَنَّهُ إنَّمَا ضَمِنَ لَهُ الْقَصِيلَ إلَى أَنْ يَبْلُغَ وَلَوْ أَجَزْتُ هَذَا لَأَجَزْتُهُ حِينَ يَكُونُ بَقْلًا ثُمَّ يَسْقِيهِ إلَى أَنْ يَبْلُغَ الْقَصِيلَ.

قُلْتُ: أَرَأَيْتَ لَوْ اشْتَرَيْت بَقْلَ الزَّرْعِ عَلَى أَنْ يَرْعَاهُ تِلْكَ السَّاعَةَ؟ قَالَ: لَمْ يَكُنْ بِذَلِكَ بَأْسٌ وَإِنْ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ سَقْيَهُ إلَى أَنْ يَبْلُغَ الْقَصِيلُ لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ خَيْرٌ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَإِنَّمَا اعْتَرَى فِي مَسْأَلَتِكَ الْأُولَى النَّبَاتُ وَالزِّيَادَةُ وَمِمَّا يُبَيِّنُ لَكَ ذَلِكَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا اشْتَرَى مَنْ رَجُلٍ صُوفًا عَلَى غَنَمٍ، وَهِيَ لَوْ جُزَّتْ لَمْ يَكُنْ جِزَازُهَا فَسَادًا وَفِيهَا مَا لَا يُجَزُّ فَاشْتَرَاهُ رَجُلٌ عَلَى أَنْ لَا يَجُزَّهُ إلَّا إلَى إبَّانَ يَتَنَاهَى الصُّوفُ فِيهِ نَبَاتُ الصُّوفِ وَيَتِمُّ لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ خَيْرٌ، وَهُوَ مِمَّا نَهَى عَنْهُ مَالِكٌ، فَالْقَصِيلُ عِنْدِي إذَا بَلَغَ أَنْ يَرْعَى فِيهِ فَاشْتَرَاهُ وَاشْتَرَطَ تَرْكَهُ إلَى أَجَلٍ لِزِيَادَةٍ يَطْلُبُهَا فِيهِ فَهُوَ بِهَذِهِ الْمَنْزِلَةِ.

---

(١) فقه العبادات – مالكي، ص/٢٧٧

قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَى أَوَّلَ جِزَّةٍ مَنْ الْقَصِيلِ ثُمَّ اشْتَرَى بَعْدَ ذَلِكَ الْخِلْفَةَ أَيَجُوزُ ذَلِكَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟

قَالَ: نَعَمْ ذَلِكَ جَائِزٌ فِي قَوْلِهِ.

قُلْتُ: فَهَلْ يَجُوزُ لِغَيْرِ الَّذِي اشْتَرَى الْأَوَّلَ أَنْ يَشْتَرِيَ الْخِلْفَةَ؟

قَالَ: لَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؛ قَالَ: وَمِمَّا يُبَيِّنُ لَكَ الْمَسْأَلَةَ فِي الْقَصِيلِ لَوْ أَنَّ رَجُلًا اشْتَرَى طَلْعَ نَخْلٍ عَلَى أَنْ يَجِدَّهَا لَمْ يَكُنْ بِذَلِكَ بَأْسٌ وَلَوْ اشْتَرَطَ عَلَى صَاحِبِ النَّخْلِ أَنْ يَسْقِيَهَا حَتَّى تَكُونَ بَلَحًا فَيَجِدَّهَا فَيَقْلَعَهَا عِنْدَ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ خَيْرٌ، فَالْقَصِيلُ وَالطَّلْعُ بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ.

[يَشْتَرِي مَا أَطْعَمَتْ الْمَقْثَأَةُ شَهْرًا أَوْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ وَالثَّمَنُ مَجْهُولٌ]

فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي مَا أَطْعَمَتْ الْمَقْثَأَةُ شَهْرًا أَوْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ وَالثَّمَنُ مَجْهُولٌ قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَيْت مَنْ مَقْثَأَةٍ مَا أَطْعَمَ اللَّهُ مِنْهَا شَهْرًا أَيَجُوزُ هَذَا الشِّرَاءُ أَمْ لَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟

قَالَ: لَا يَجُوزُ هَذَا الْبَيْعُ فِي رَأْيِي لِأَنَّ حَمْلَهُ فِي الشُّهُورِ مُخْتَلِفٌ إذَا اشْتَدَّ الْحَرُّ كَثُرَ حَمْلُهُ وَإِذَا اشْتَدَّ الْبَرْدُ قَلَّ حَمْلُهُ فَهَذَا يَشْتَرِي مَا لَا يَعْرِفُ فَلَا خَيْرَ فِيهِ.

قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَى سِلْعَةً إلَى أَجَلَيْنِ إنْ نَقَدَ إلَى أَجَلِ كَذَا وَكَذَا فَبِكَذَا وَكَذَا وَإِنْ نَقَدَ إلَى أَجَلِ كَذَا فَبِكَذَا وَكَذَا؟

قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: هَذَا الْبَيْعُ مَفْسُوخٌ لَا يَجُوزُ قُلْتُ: فَإِنْ قَالَ الْمُبْتَاعُ أَنَا أَنْقُدُهُ الثَّمَنَ حَالًّا؟

قَالَ: الْبَيْعُ عَلَى كُلِّ حَالٍ مَفْسُوخٌ.

قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إنْ قَالَ: لَهُ اشْتَرِ مِنِّي إنْ شِئْتَ بِالنَّقْدِ فَبِدِينَارٍ وَإِنْ شِئْتَ إلَى شَهْرَيْنِ فَبِدِينَارَيْنِ وَذَلِكَ فِي طَعَامٍ أَوْ عَرَضٍ مَا قَوْلُ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ؟

قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: إنْ كَانَ هَذَا الْقَوْلُ مِنْهُ وَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ عَلَى أَحَدِهِمَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِي الْبَيْعِ، فَالْبَيْع بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ." (١)

"[كِتَابُ الْجَوَائِحِ] [مَا جَاءَ فِي جَائِحَةِ الْمَقَاثِي]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ كِتَابُ الْجَوَائِحِ مَا جَاءَ فِي جَائِحَةِ الْمَقَاثِي قُلْتُ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ: أَرَأَيْتَ الْمَقَاثِيَ هَلْ فِيهَا جَائِحَةٌ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: نَعَمْ، إذَا أَصَابَتْ الثُّلُثَ فَصَاعِدًا، وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي مَا أَصَابَهُ مِنْ الْجَائِحَةِ. قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَاهَا وَفِيهَا بِطِّيخٌ وَقِثَّاءٌ، فَأَصَابَتْ الْجَائِحَةُ جَمِيعَ مَا فِي الْمَقْثَأَةِ مَنْ ثَمَرَتِهَا، وَهِيَ تُطْعَمُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ كَيْفَ يَعْرِفُ مَا أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ مِنْهَا؟ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: تَفْسِيرُ ذَلِكَ، أَنَّهُ يَكُونُ مِثْلَ كِرَاءِ الْأَرَضِينَ وَالدُّورِ. أَنَّهُ يَنْظُرُ إلَى الْمَقْثَأَةِ، كَمْ كَانَ نَبَاتُهَا مِنْ أَوَّلِ مَا اشْتَرَى إلَى آخِرِ مَا تَنْقَطِعُ ثَمَرَتُهَا. فَيَنْظُرُ كَمْ قَطَفَ مِنْهَا وَكَمْ أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ مِنْهَا. فَإِنْ

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٣/١٩٠

كَانَ مَا أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ مِنْهَا ثُلُثَ الثَّمَرَةِ، نَظَرَ إلَى قِيمَةِ مَا قَطَفَ مِنْهَا، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ النِّصْفَ أَوْ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ إلَّا قَدْرُ ذَلِكَ. لِأَنَّ حَمْلَهَا وَنِفَاقَهَا فِي الْأَشْهُرِ مُخْتَلِفٌ، فَتُقَوَّمُ وَيُقَوَّمُ مَا بَقِيَ مِنْ النَّبَاتِ مِمَّا لَمْ يَأْتِ بَعْدُ فِي كَثْرَةِ نَبَاتِهِ وَنِفَاقِهِ فِي الْأَسْوَاقِ، مِمَّا يُعْرَفُ مِنْ نَاحِيَةِ نَبَاتِهِ. فَيَنْظُرُ إلَى الَّذِي حَدَّهُ فَيُقَوَّمُ عَلَى حِدَتِهِ، ثُمَّ يُقَوَّمُ الَّذِي أَصَابَتْهُ الْجَائِحَةُ عَلَى حِدَتِهِ، فَيَنْظُرُ مَا مَبْلَغُ ذَلِكَ مِنْ جَمِيعِ الثَّمَرَةِ. فَإِنْ كَانَتْ ال ثَّمَرَةُ الَّتِي أَكَلَهَا الْمُشْتَرِي هُوَ نِصْفُ الْقِيمَةِ أَوْ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرُ، وَرُبَّمَا كَانَ طَعَامُ الْمَقْثَأَةِ أَوَّلُهُ هُوَ أَقَلُّهُ وَأَغْلَاهُ ثَمَنًا، تَكُونُ الْبِطِّيخَةُ وَالْفَقُّوسَةُ أَوْ الْقِثَّاةُ بِعَشَرَةِ أَفْلُسٍ أَوْ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ أَوْ بِالدِّرْهَمِ، وَالْبِطِّيخَةُ مِثْلُ ذَلِكَ. وَفِي آخِرِ الزَّمَانِ تَكُونُ بِالْفَلْسِ وَالْفَلْسَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ، فَيَكُونُ الْقَلِيلُ الَّذِي كَانَ فِي الْبَطْنِ الْأَوَّلِ أَكْثَرَ الْمَقْثَأَةِ ثَمَنًا، لِنِفَاقِهِ فِي السُّوقِ. وَعَلَى هَذَا يَقَعُ شِرَاءُ النَّاسِ. إنَّمَا يَحْمِلُ أَوَّلُهُ آخِرَهُ وَآخِرُهُ أَوَّلَهُ. وَلَوْ كَانَ إنَّمَا يَقَعُ الشِّرَاءُ عَلَى كُلِّ بَطْنٍ عَلَى حِدَتِهِ، لَكَانَ لِكُلِّ بَطْنٍ جُزْءٌ مُسَمًّى مِنْ الثَّمَنِ، فَإِنَّمَا يُحْسَبُ بُطُونُ الْمَقْثَأَةِ الَّتِي تُطْعَمُ فِيهَا بِقَدْرِ إطْعَامِهَا عَلَى قَدْرِ نِفَاقِهَا فِي الْأَسْوَاقِ فِي كُلِّ بَطْنٍ، ثُمَّ يُقَوَّمُ." (١)

"كُلُّ مَا أَطْعَمَتْ فِي كُلِّ زَمَانٍ عَلَى قَدْرِ نِفَاقِهِ فِي الْأَسْوَاقِ فِي كُلِّ بَطْنٍ، ثُمَّ يُقْسَمُ الثَّمَنُ عَلَى جَمِيعِ ذَلِكَ. فَإِنْ كَانَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ هُوَ النِّصْفَ أَوْ الثُّلُثَيْنِ، رُدَّ بِقَدْرِ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَ الْبَطْنُ الْآخَرُ الَّذِي انْقَطَعَ مِنْهُ هُوَ النِّصْفَ أَوْ الثُّلُثَيْنِ، رُدَّ بِقَدْرِ ذَلِكَ.

وَلَا يُلْتَفَتُ إلَى نَبَاتِهَا فِي إطْعَامِهَا، فَيُقَسَّمُ عَلَى قَدْرِ كَثْرَتِهِ وَعَدَدِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُنْظَرَ إلَى أَسْوَاقِهِ، وَلَكِنْ يُنْظَرُ إلَى كَثْرَتِهِ وَنِفَاقِهِ فِي الْأَسْوَاقِ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَكَذَلِكَ الْوَرْدُ وَالْيَاسَمِينُ وَكُلُّ شَيْءٍ يُجْنَى بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ، فَهُوَ عَلَى مَا فَسَّرْتُ لَكَ فِي الْمَقْثَأَةِ. وَمَا كَانَ يَطِيبُ بَعْضُهُ بَعْدَ بَعْضٍ، فَعَلَى هَذَا يُحْسَبُ أَيْضًا مِمَّا يَنْبُتُ جَمِيعًا، مِثْلِ التُّفَّاحِ وَالْخَوْخِ وَالتِّينِ وَالرُّمَّانِ وَمَا أَشْبَهَهُ مِنْ الْفَاكِهَةِ. وَذَلِكَ أَنَّ الرُّمَّانَ وَالْخَوْخَ وَمَا أَشْبَهَهُ مِنْ الْفَاكِهَةِ مِمَّا لَا يُخْرَصُ، إنَّمَا يُشْتَرَى إذَا بَدَا أَوَّلُهُ لِأَنَّهُ يُعَجِّلُ بَيْعُهُ، فَيَكُونُ لَهُ فِي أَوَّلِ الزَّمَانِ ثَمَنٌ، لَا يَكُونُ آخِرُهُ فِي نِفَاقِهِ عِنْدَ النَّاسِ وَأَسْوَاقُهُ وَكَثْرَتُهُ فِي اجْتِمَاعِهِ فِي آخِرِ الزَّمَانِ، فَإِنَّمَا يَشْتَرِي الْمُشْتَرِي عَلَى ذَلِكَ وَيُعْطِي ذَهَبَهُ، لِأَنْ يَكُونَ لَهُ آخِرُهُ مَعَ أَوَّلِهِ. وَلَوْ أُفْرِدَ مَا يَطِيبُ كُلَّ يَوْمٍ أَوْ كُلَّ جُمُعَةٍ، حَتَّى يُبَاعَ عَلَى حِدَتِهِ، لَاخْتَلَفَتْ أَثْمَانُهَا. وَإِنَّمَا يَشْتَرِي الْمُشْتَرِي عَلَى أَنَّهُ يُحْمَلُ الْغَالِي مِنْهُ عَلَى رَخِيصِهِ، وَالرَّخِيصُ مِنْهُ عَلَى غَالِيهِ. فَإِذَا أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ مِنْهُ مَا يَبْلُغُ الثُّلُثَ فَصَاعِدًا، نَظَرَ إلَى مَا قَبَضَ ثُمَّ نُظِرَ إلَى الَّذِي أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ فَإِنْ كَانَ الَّذِي أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ ثُلُثَ الثَّمَرَةِ الَّتِي اشْتَرَى، وَضِعَ عَنْهُ مَا يُصِيبُهَا مِنْ الثَّمَنِ، كَانَ ذَلِكَ فِي أَوَّلِ الثَّمَرَةِ أَوْ فِي وَسَطِهَا أَوْ فِي آخِرِهَا، فَإِنْ كَانَتْ ثُلُثَ هَذِهِ الثَّمَرَةِ الَّتِي أَصَابَتْهَا الْجَائِحَةُ يَكُونُ حَظُّهَا مِنْ الْقِيمَةِ تِسْعَةَ أَعْشَارِ الْقِيمَةِ، وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي تِسْعَةُ أَعْشَارِ الثَّمَنِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَظُّ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ مِنْ الثَّمَنِ إلَّا عُشْرَ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ جَمِيعَ الثَّمَرَةِ، وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي عُشْرُ الثَّمَنِ. وَإِنَّمَا يُنْظَرُ فِي هَذَا، إلَى الْجَائِحَةِ إذَا أَصَابَتْ. فَإِنْ أَصَابَتْ ثُلُثَ الثَّمَرَةِ، نُظِرَ إلَى مَا كَانَ يُصِيبُ هَذَا الثُّلُثَ مِنْ الثَّمَنِ عَلَى حَالِ مَا وَصَفْتُ لَكَ مِنْ غَلَائِهِ وَرُخْصِهِ.

فَيُوضَعُ عَنْهُ مَا يُصِيبُ ذَلِكَ الثُّلُثَ مِنْ الثَّمَنِ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ثُلُثِ الثَّمَنِ أَوْ أَكْثَرَ. فَإِنْ أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ أَقَلَّ مِنْ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ،

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٣/٥٨١

وَكَانَ حَظُّ مَا أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ مِنْ الثَّمَنِ يَبْلُغُ تِسْعَةَ أَعْشَارِ الثَّمَنِ، لَمْ يُوضَعْ عَنْ الْمُشْتَرِي قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ وَلَا يُوضَعُ الْمُشْتَرِي فِيمَا فَسَّرْتُ لَكَ، حَتَّى تَبْلُغَ الْجَائِحَةُ ثُلُثَ الثَّمَرَةِ. فَإِذَا بَلَغَتْ ثُلُثَ الثَّمَرَةِ، وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي حَظُّهَا مِنْ الثَّمَنِ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ثُلُثِ الثَّمَنِ أَوْ أَكْثَرَ. وَهَذَا تَفْسِيرُ مَا وَصَفْتُ لَكَ. قَالَ سَحْنُونٌ: وَقَدْ قَالَ أَشْهَبُ، إنَّمَا يُنْظَرُ فِي الْبُطُونِ إلَى مَا أَذْهَبَتْ الْجَائِحَةُ، فَإِنْ كَانَ يَكُونُ قِيمَةُ مَا يَصِيرُ لَهُ ثُلُثَ الثَّمَنِ وُضِعَ، وَإِنْ كَانَ مِنْ الثَّمَرَةِ عُشْرُهَا، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ مَا أَتْلَفَتْ الْجَائِحَةُ لَا يَصِيرُ لَهَا مِنْ الثَّمَنِ ثُلُثُهُ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ لَهَا مِنْ الثَّمَنِ أَقَلُّ، لَمْ يُوضَعْ." (١)

"عَنْ الْمُشْتَرِي شَيْءٌ. وَإِنْ كَانَ مِنْ الثَّمَرَةِ تِسْعَةُ أَعْشَارِهَا، وَإِنَّمَا يَكُونُ مُصِيبَةً إذَا أَذْهَبَتْ مِثْلَ ثُلُثِ الثَّمَنِ. وَلَيْسَ يُلْتَفَتُ إلَى ثُلُثِ الثَّمَرَةِ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا كَانَ ثُلُثُ الثَّمَرَةِ إنَّمَا غَلَّتُهُ عُشْرُ الثَّمَنِ، فَلَا يَكُونُ مُصِيبَةً، وَرُبَّمَا كَانَ عُشْرَ الثَّمَرَةِ وَيَكُونُ لَهَا مِنْ الثَّمَنِ نِصْفُ الثَّمَنِ، فَيَكُونُ مُصِيبَةً. فَلِذَلِكَ تُوضَعُ الْجَوَائِحُ إذَا وَقَعَتْ الْمَصَائِبُ. قَالَ سَحْنُونٌ: وَأَمَّا الْبَطْنُ الْوَاحِدُ وَهُوَ صِنْفٌ وَاحِدٌ، فَإِنَّ ثُلُثَ الثَّمَرَةِ بِثُلُثِ الثَّمَنِ إذَا كَانَ صِنْفًا وَاحِدًا مِنْ الثَّمَرَةِ، فَاجْتَمَعَتْ الْمُصِيبَةُ مِنْ الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا فَلِذَلِكَ وُضِعَ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَا كَانَ مِمَّا يُخْرَصُ مِنْ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ وَمَا أَشْبَهَهُمَا، أَوْ مِمَّا لَا يُخْرَصُ مِمَّا يَيْبَسُ وَيُدَّخَرُ فَإِنَّمَا يُنْظَرُ إلَى ثُلُثِ الثَّمَرَةِ، فَيُوضَعُ مِنْ الثَّمَنِ ثُلُثُهُ. وَلَا يُنْظَرُ فِيهِ إلَى اخْتِلَافِ الْأَسْوَاقِ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ يَشْتَرِيهَا الْمُشْتَرِي، فَمِنْهُمْ مَنْ يَحْبِسُهَا حَتَّى يَجِدَّهَا يَابِسَةً فَيَدَّخِرَهَا، وَمِنْهُمْ مَنْ يَتَعَجَّلُ أَكْلَهَا، وَمِنْهُمْ مَنْ يَدَّخِرُ بَعْضَهَا أَوْ يَبِيعُ بَعْضًا.

فَالْبَائِعُ حِينَ يَبِيعُ إنَّمَا يَبِيعُ عَلَى أَنَّ الْمُشْتَرِيَ إنْ شَاءَ حَبَسَ وَإِنْ شَاءَ جَدَّ. فَإِنَّمَا فِي ثُلُثِ الثَّمَرَةِ إذَا أَصَابَتْهَا الْجَائِحَةُ ثُلُثُ الثَّمَنِ سَحْنُونٌ: وَكَذَلِكَ إذَا كَانَ الثَّمَرُ صِنْفًا وَاحِدًا، فَإِنْ كَانَ الثَّمَرُ أَصْنَافًا مُخْتَلِفَةً، مِثْلَ الْبَرْنِيِّ وَالْعَجْوَةِ وَعِذْقِ ابْنِ زَيْدٍ وَالشَّقَمِ، فَأَصَابَتْ الْجَائِحَةُ مِنْ الثَّمَرِ الثُّلُثَ، فَإِنْ كَانَ الَّذِي أَصَابَتْ مِنْ الْبَرْنِيِّ أَوْ الْعَجْوَةِ، نُظِرَ إلَى قِيمَتِهِ وَقِيمَةِ غَيْرِهِ، فَيُقْسَمُ الثَّمَنُ عَلَى الْقِيَمِ لِاخْتِلَافِ الثَّمَرِ فِي الْقِيَمِ. فَيَصِيرُ حُكْمُهُ حُكْمَ الْبُطُونِ فِي اخْتِلَافِ أَثْمَانِهَا. وَإِنَّ الرُّمَّانَ وَالتُّفَّاحَ وَالْخَوْخَ وَالْأُتْرُجَّ وَالْمَوْزَ وَالْمَقَاثِيَ وَمَا أَشْبَهَهَا، إنَّمَا يُشْتَرَى عَلَى أَنَّ طِيبَ بَعْضِهِ بَعْدَ بَعْضٍ. وَلَوْ تَرَكَ مَنْ يَشْتَرِيهِ أَوَّلَهُ لِآخِرِهِ حَتَّى يَطِيبَ كُلُّهُ لَكَانَ فَسَادًا لِأَوَّلِهِ. قَالَ: وَقَالَ لِي مَالِكٌ: وَإِنَّمَا جَعَلَ اللَّهُ طِيبَ بَعْضِهِ بَعْدَ بَعْضٍ رَحْمَةً، وَلَوْ جَعَلَ طِيبَهُ وَاحِدًا لَكَانَ فَسَادًا. وَالْمُشْتَرِي حِينَ يَشْتَرِي مَا يَطِيبُ. بَعْضُهُ بَعْدَ بَعْضٍ، فَالْبَائِعُ يَعْرِفُ، وَالْمُشْتَرِي أَنَّهُ إنَّمَا يَسْتَجْنِيهِ كُلَّ مَا طَابَ بِمَنْزِلَةِ الْمَقَاثِي وَغَيْرِهَا. وَإِنَّ الَّذِي يُخْرَصُ لَيْسَ كَغَيْرِهِ مِنْ الثِّمَارِ، وَلَا مَا يُقْدَرُ عَلَى تَرْكِهِ حَتَّى تُجَدَّ جَمِيعُهُ مَعًا فَهَذَا مِثْلُ الَّذِي يُخْرَصُ سَوَاءً، فَمَحْمَلُهُمَا فِي الْجَائِحَةِ سَوَاءٌ سَحْنُونٌ: فَكُلُّ مَا يُقْدَرُ عَلَى تَرْكِ أَوَّلِهِ عَلَى آخِرِهِ وَلَا يَكُونُ فَسَادًا حَتَّى يَيْبَسَ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ النَّخْلِ وَالْعِنَبِ. وَكُلُّ مَا لَا يُسْتَطَاعُ تَرْكُ أَوَّلِهِ عَلَى آخِرِهِ حَتَّى يَيْبَسَ فِي شَجَرِهِ، فَسُنَّتُهُ سُنَّةُ الْمَقَاثِي. قَالَ سَحْنُونٌ: فَهَذَا أَصْلُ قَوْلِهِ، وَكُلُّ مَا فِي هَذَا الْكِتَابِ فَإِلَى هَذَا يَرْجِعُ.

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٣/٥٨٢

[مَا جَاءَ فِي **جَائِحَةِ** الْقَصِيلِ]

ِ قَالَ: وَكَذَلِكَ الْقَصِيلُ إذَا اُشْتُرِيَ جِزَّةً وَاحِدَةً، فَإِنْ أَصَابَتْ **الْجَائِحَةُ** مِنْهُ الثُّلُثَ،." (١)

"وُضِعَ عَنْهُ وَلَمْ يُنْظَرْ إلَى غَلَاءِ أَوَّلِهِ أَوْ آخِرِهِ أَوْ رُخْصِهِ، لِأَنَّ قَصْلَهُ قَصْلَةً وَاحِدَةً إنْ أَرَادَ أَنْ يَقْصِلَهُ وَقَدْ أَدْرَكَ جَمِيعَهُ حِينَ اشْتَرَاهُ.

وَالْفَاكِهَةُ لَمْ تُدْرِكْ جَمِيعُهَا وَلَا الْمَقَاثِي وَلَا الْيَاسَمِينُ، إلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ الْقَصِيلَ وَخِلْفَتَهُ الَّتِي بَعْدَهُ. فَتُصَابُ الْأُولَى وَتَثْبُتُ الْأُخْرَى، أَوْ تُصَابُ الْأُخْرَى وَتَسْلَمُ الْأُولَى، فَيُحْسَبُ كَمَا وَصَفْتُ لَكَ. يُنْظَرُ كَمْ كَانَ نَبَاتُ الْأُولَى مِنْ الْأُخْرَى فِي رُخْصِ آخِرِهِ أَوْ غَلَائِهِ، أَوْ فِي رُخْصِ أَوَّلِهِ أَوْ غَلَائِهِ، وَحَالِ رَغْبَةِ النَّاسِ فِيهِ وَغَلَائِهِ عِنْدَهُمْ فِي أَوَّلِهِ وَآخِرِهِ، إذَا كَانَ الَّذِي أَذْهَبَتْ **الْجَائِحَةُ** مِنْهُ ثُلُثًا، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ هُوَ ثُلُثَيْ الثّ ِمنِ وَهُوَ فِي النَّبَاتِ الثُّلُثُ، رُدَّ ثُلُثَيْ الثَّمَنِ فَبِقَدْرِ ذَلِكَ يُرَدُّ، وَإِنْ كَانَ الْآخَرُ نِصْفَ الثَّمَنِ أَوْ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ فِي نِفَاقِهِ عِنْدَ النَّاسِ وَقِيمَتِهِ، رُدَّ مِنْ الثَّمَنِ بِقَدْرِ ذَلِكَ.

وَكَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ فِي الْأَرْضِ: تُتَكَارَى ثَلَاثَ سِنِينَ أَوْ أَرْبَعًا، فَيَزْرَعُ الرَّجُلُ السَّنَةَ أَوْ السَّنَتَيْنِ فَيَعْطَشُ أَوَّلُهَا أَوْ آخِرُهَا أَوْ وَسْطُهَا، وَقَدْ تَكَارَاهَا أَرْبَعَ سِنِينَ كُلُّ سَنَةٍ بِمِائَةِ دِينَارٍ صَفْقَةً وَاحِدَةً فَيَعْطَشُ سَنَةً مِنْهَا. قَالَ مَالِكٌ: تُقَوَّمُ كُلُّ سَنَةٍ بِمَا كَانَتْ تُسَاوِي مِنْ نِفَاقِهَا عِنْدَ النَّاسِ، وَتَشَاحَّ النَّاسُ فِيهَا ثُمَّ يُحْمَلُ بَعْضُ ذَلِكَ عَلَى بَعْضٍ، فَيُقَسَّمُ الْكِرَاءُ عَلَى قَدْرِ ذَلِكَ، وَيُرَدُّ مِنْ الْكِرَ ا ءِ عَلَى قَدْرِ ذَلِكَ، وَيُوضَعُ عَنْهُ بِقَدْرِ ذَلِكَ. وَلَا يُنْظَرُ إلَى قَدْرِ السِّنِينَ فَيُقَسَّمُ الْكِرَاءُ عَلَيْهَا، إنْ كَانَتْ أَرْبَعَ سِنِينَ لَمْ يُقَسَّمْ الثَّمَنُ عَلَيْهَا أَرْبَاعًا وَلَكِنْ عَلَى قَدْرِ الْغَلَاءِ وَالرُّخْصِ. فِي الرَّجُلِ يَكْتَرِي الدَّارَ سَنَةً فَتُهْدَمُ قَبْلَ مُضِيِّ السَّنَةِ قَالَ: قَالَ لِي مَالِكٌ: وَكَذَلِكَ الدَّارُ يَتَكَارَاهَا فِي السَّنَةِ بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ، فَيَكُونُ فِيهَا أَشْهُرٌ كِرَاؤُهَا غَالٍ، وَأَشْهُرٌ كِرَاؤُهَا رَخِيصٌ، مِثْلُ كِرَاءِ دُورِ مَكَّةَ فِي إبَّانِ الْحَجِّ وَغَيْرِ إبَّانِ الْحَجِّ. وَالْفَنَادِقِ تُتَكَارَى سَنَةً، وَلَهَا إبَّانٌ نِفَاقُهَا فِيهِ لَيْسَتْ كَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ الْإِبَّانِ، فَيَسْكُنُهَا الْأَشْهُرَ ثُمَّ تَنْهَدِمُ أَوْ تَحْتَرِقُ فَإِنَّمَا يُرَدُّ مِنْ الْكِرَاءِ بِقَدْرِ ذَلِكَ مِنْ الْأَشْهُرِ. حَتَّى إنَّ الشَّهْرَ لَيَعْدِلُ الْأَرْبَعَةَ الْأَشْهُرِ وَالْخَمْسَةَ أَوْ جَمِيعَ السَّنَةِ، وَلَا يُنْظَرُ فِي ذَلِكَ إلَى السَّنَةِ. فَيُقْسَمُ الثَّمَنُ عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا وَلَكِنْ عَلَى مَا وَصَفْتُ لَكَ. وَكُلُّ مَا فَسَّرْتُ لَكَ مِنْ هَذِهِ **الْجَائِحَةِ**، فَهُوَ تَفْسِيرُ مَا حَمَلْتُ عَنْ مَالِكٍ.

قُلْتُ: وَالَّذِي شَبَّهَهُ مَالِكٌ مِنْ الْفَاكِهَةِ فِي جَائِحَتِهِ بِالنَّخْلِ مِمَّا يُخْرَصُ، أَهُوَ مِمَّا يَيْبَسُ وَيُدَّخَرُ مِثْلُ الْجَوْزِ وَاللَّوْزِ وَالْفُسْتُقِ وَالْجِلَّوْزِ وَمَا أَشْبَهَ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ؟ قَالَ: نَعَمْ. قُلْتُ: وَالتِّينُ هُوَ مِمَّا يَيْبَسُ أَيْضًا وَيُدَّخَرُ، وَهُوَ مِمَّا يُطْعَمُ بَعْضُهُ بَعْدَ بَعْضٍ، وَهُوَ مِمَّا يَيْبَسُ فَكَيْفَ يُعْرَفُ شَأْنُهُ؟ قَالَ: يُسْأَلُ عَنْهُ أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ بِهِ.

قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَيْت مَقْثَأَةً، وَفِيهَا بِطِّيخٌ وَقِثَّاءٌ، فَأَصَابَتْ **الْجَائِحَةُ** جَمِيعَ مَا فِي الْمَقْثَأَةِ مَنْ الثَّمَرَةِ وَهِيَ تُطْعِمُ فِي الْمُسْتَقْبِلِ؟ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُنْظَرُ إلَى هَذَا الْبَطْنِ الْأَوَّلِ." (٢)

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٣/٥٨٣

(٢) المدونة مالك بن أنس ٣/٥٨٤

"الَّذِي أَصَابَتْهُ الْجَائِحَةُ، فَيُعْرَفُ كَمْ نَبَاتُ ثَمَرَتِهِ، وَتُقَوَّمُ أَيْضًا فَيُعْرَفُ كَمْ قِيمَتُهُ عَلَى غَلَائِهِ وَرُخْصِهِ وَفِيمَا يَأْتِي بَعْدُ، فَيُعْرَفُ كَمْ نَبَاتُهُ وَقِيمَتُهُ فِي كَثْرَةِ حَمْلِهِ، وَيُنْظَرُ إلَى قِيمَتِهِ أَيْضًا. هَكَذَا يُقَوِّمُ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ وَيُضَمُّ بَعْضُهُ إلَى بَعْضٍ، وَيُعْرَفُ النَّبَاتُ فَإِنْ كَانَ الْبَطْنُ الَّذِي أَصَابَتْهُ الْجَائِحَةُ هُوَ الثُّلُثَ، ثُلُثَ الثَّمَرَةِ الَّتِي اشْتَرَى، نُظِرَ إلَى مَا كَانَتْ قِيمَةُ هَذَا الْبَطْنِ الَّذِي أَصَابَتْهُ الْجَائِحَةُ، فَيُطْرَحُ عَنْ الْمُشْتَرِي قَدْرُهَا مِنْ الثَّمَنِ. وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَمَّا أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ الْبَطْنَ الْأَوَّلَ فَيُعْرَفُ قَدْرَ نَبَاتِ ثَمَرَتِهِ، عَرَفَ قِيمَتَهُ فِي غَلَائِهِ وَرُخْصِهِ. ثُمَّ يُنْظَرُ إلَى مَا يَأْتِي مِنْ نَبَاتِهَا فِي الْمُسْتَقْبَلِ، فَيُعْرَفُ قَدْرَ كُلِّ بَطْنٍ وَقِيمَتَهُ عَلَى غَلَائِهِ وَرُخْصِهِ، فَضُمَّتْ الْقِيمَةُ قِيمَةُ كُلِّ بَطْنٍ بَعْضُهَا إلَى بَعْضٍ. ثُمَّ يُنْظَرُ إلَى الْبَطْنِ الَّذِي أَصَابَتْهُ الْجَائِحَةُ مَا هُوَ مِنْ جَمِيعِ نَبَاتِ ثَمَرَةِ هَذِهِ الْمَقْثَأَةِ. فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ الثُّلُثَ ثُلُثَ الثَّمَرَةِ، وَضَعَ عَنْ الْمُشْتَرِي مِنْ الثَّمَنِ قَدْرَ قِيمَتِهِ مِنْ ذَلِكَ الْبَطْنِ الَّذِي أَصَابَتْهُ الْجَائِحَةُ، فَإِنْ كَانَ ثَمَنُ ذَلِكَ نِصْفَ جَمِيعِ نَبَاتِ ثَمَرَةِ الْمَقْثَأَةِ أَوْ ثُلُثَيْهِ أَوْ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ، طُرِحَ مِنْ الثَّمَنِ بِقَدْرِ ذَلِكَ، وَسَوَاءٌ كَانَ الَّذِي أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ مِنْهُ فِي أَوَّلٍ أَوْ فِي آخِرٍ أَوْ فِي وَسَطٍ. إنَّمَا يُنْظَرُ، فَإِنْ كَانَ الَّذِي أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ فِي وَسَطٍ نُظِرَ إلَى مَا كَانَ أَكَلَ الْمُشْتَرِي فَعُرِفَ قَدْرُ نَبَاتِهِ وَقِيمَتُهُ فِي غَلَائِهِ وَرُخْصِهِ، وَيُنْظَرُ إلَى الَّذِي أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ، فَيُعْرَفُ قَدْرُ نَبَاتِهِ وَقِيمَتُهُ. وَيُنْظَرُ إلَى الَّذِي يَأْتِي بَعْدَ ذَلِكَ حَتَّى تَنْقَطِعَ الْمَقْثَأَةُ. فَإِنْ كَانَ الَّذِي أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ هُوَ ثُلُثُ نَبَاتِ الثَّمَرَةِ، قِيلَ كَمْ قِيمَةُ الَّذِي أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ مِنْ جَمِيعِ الْقِيمَةِ؟ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ نِصْفَ الْقِيمَةِ أَوْ ثُلُثَيْهَا، وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي مِنْ الثَّمَنِ نِصْفُهُ أَوْ ثُلُثَاهُ، لِأَنَّهُ قَدْ عُرِفَ مَا أَكَلَ الْمُشْتَرِي وَمَا أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ وَمَا جَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَلَمَّا كَانَ ذَلِكَ ثُلُثَ الثَّمَرَةِ وَقَدْ كُنْتَ أَقَمْتَ مِنْ ذَلِكَ الْبَطْنِ الَّذِي أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ، وَالَّذِي أَكَلَ الْمُشْتَرِي وَالَّذِي جَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَعَرَفْتَ قِيمَةَ ذَلِكَ فِي قَدْرِ غَلَاءِ أَوَّلِهِ وَآخِرِهِ وَرُخْصِهِ وَرَغْبَةِ النَّاسِ فِيهِ، فَوَضَعْتَ عَنْ الْمُشْتَرِي مِنْ الثَّمَنِ بِقَدْرِ قِيمَةِ الْجَائِحَةِ. وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا اشْتَرَى مَقْثَأَةً بِمِائَةِ دِينَارٍ وَخَمْسِينَ دِينَارًا، وَأَصَابَتْ الْجَائِحَةُ بَطْنًا مِنْهَا الْأَوَّلَ أَوْ الْأَوْسَطَ الْآخَرَ، أَنَّهَا إنْ كَانَتْ أَوَّلَ الْبَطْنِ الَّذِي أَصَابَتْهُ الْجَائِحَةُ، عَرَفَ قَدْرَ نَبَاتِهِ أُقِيمَ. فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ مِائَةَ دِينَارٍ وَعَرَفَ نَاحِيَةَ نَبَاتِهِ، نَظَرَ إلَى الَّذِي يَأْتِي بَعْدُ، فَيُقَامُ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ عَلَى مَا فَسَّرْتُ لَكَ مِنْ رَغْبَةِ النَّاسِ فِيهِ وَرُخْصِهِ وَغَلَائِهِ، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ هَذَا الْبَطْنِ الثَّانِي سِتِّينَ دِينَارًا وَقَدْ عَرَفَ نَاحِيَةَ نَبَاتِهِ أَيْضًا، نَظَرَ إلَى الْبَطْنِ الثَّالِثِ فَأُقِيمَ أَيْضًا. فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَرْبَعِينَ دِينَارًا وَانْقَطَعَتْ الثَّمَرَةُ فَلَمْ يَكُنْ فِيهَا إلَّا ثَلَاثَةُ بُطُونٍ وَقَدْ عَرَفَ نَاحِيَةَ الْبَطْنِ الْآخِرِ، قِيلَ اُنْظُرُوا كَمْ ثَمَرَةُ كُلِّ بَطْنٍ بَعْضُهُ مِنْ بَعْضٍ، فَإِنْ قَالُوا: النَّبَاتُ فِي كُلِّ بَطْنٍ فِي الثَّمَرَةِ سَوَاءٌ، فَالَّذِي أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ هُوَ الثُّلُثُ مِنْ الثَّمَرَةِ وَقِيمَتُهُ مِائَةُ دِينَارٍ، وَقِيمَةُ الْبَطْنِ الثَّانِي سِتُّونَ دِينَارًا وَالْآخَرُ أَرْبَعُونَ دِينَارًا، فَذَلِكَ مِائَتَا دِينَارٍ.

وَقَدْ." (١)

"كَانَ الشِّرَاءُ بِخَمْسِينَ وَمِائَةِ دِينَارٍ. قُلْنَا: فَانْظُرُوا إلَى مَبْلَغِ الْبَطْنِ الَّذِي أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ وَهُوَ ثُلُثُ الثَّمَرَةِ، فَإِذَا هُوَ مِائَةُ دِينَارٍ. قُلْنَا: فَأَيُّ شَيْءٍ مِائَةُ دِينَارٍ مِنْ جَمِيعِ قِيمَةِ الْمَقْثَأَةِ؟ قِيلَ: النِّصْفُ، لِأَنَّ الْبَطْنَ الْأَوَّلَ الَّذِي كَانَتْ فِيهِ

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٣/٥٨٥

الْجَائِحَةُ قِيمَتُهُ مِائَةُ دِينَارٍ، وَالثَّانِي سِتُّونَ دِينَارًا، وَالْآخَرُ أَرْبَعُونَ دِينَارًا، فَذَلِكَ مِائَتَا دِينَارٍ. فَقَدْ صَارَ قِيمَةُ الَّذِي أَصَابَتْهُ الْجَائِحَةُ مِنْ جَمِيعِ قِيمَةِ الْمَقْثَأَةِ النِّصْفَ. قُلْنَا: فَارْجِعْ عَلَى الْبَائِعِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ إنْ كُنْتَ نَقَدْتَهُ الثَّمَنَ، وَإِنْ كُنْتَ لَمْ تَنْقُدْهُ الثَّمَنَ، فَعَلَى هَذَا فَقِسْ جَمِيعَ مَا يَرِدُ عَلَيْكَ مِنْ هَذَا

[جَائِحَة التِّينِ وَالْخَوْخِ وَالرُّمَّانِ وَجَمِيعِ الْفَوَاكِهِ]

فِي جَائِحَةِ التِّينِ وَالْخَوْخِ وَالرُّمَّانِ وَجَمِيعِ الْفَوَاكِهِ قَالَ: وَكَذَلِكَ الْفَاكِهَةُ: التِّينُ وَالْخَوْخُ وَالرُّمَّانُ وَالتُّفَّاحُ، وَكُلُّ مَا يَكُونُ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ، إنَّمَا يَنْظُرُ إلَى أَوَّلِهِ وَآخِرِهِ. فَيَقُومُ فَيَعْرِفُ قِيمَتَهُ وَقَدْرَ ثَمَرَتِهِ، فَيَنْظُرُ إلَى الَّذِي أَصَابَتْهُ الْجَائِحَةُ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ ثُلُثَ الثَّمَرَةِ، وَكَانَتْ قِيمَةُ الْبَطْنِ الَّذِي أَصَابَتْهُ الْجَائِحَةُ هُوَ نِصْفُ جَمِيعِ قِيمَةِ الثَّمَنِ أَوْ ثُلُثَاهُ، طَرَحَ عَنْ الْمُشْتَرِي مِنْ الثَّمَنِ نِصْفَهُ أَوْ ثُلُثَاهُ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ ذَلِكَ. قَالَ: وَأَخْبَرَنِي ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يَزِيدَ بْنِ عِيَاضٍ عَنْ رَجُلٍ حَدَّثَهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مَعْمَرٍ الْأَنْصَارِيِّ، أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: «إذَا ابْتَاعَ الرَّجُلُ الثَّمَرَةَ فَأَصَابَتْهَا جَائِحَةٌ فَذَهَبَتْ بِثُلُثِ الثَّمَرَةِ. فَقَدْ وَجَبَ عَلَى صَاحِبِ الْمَالِ الْوَضِيعَةُ» ابْنُ وَهْبٍ: وَأَخْبَرَنِي يَزِيدُ بْنُ عِيَاضٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ وَرَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَأَبِي الزِّنَادِ عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ قَالَ: إذَا أُصِيبَ الْمَتَاعُ بِثُلُثِ الثَّمَرَةِ فَقَدْ وَجَبَ عَلَى الْبَائِعِ الْوَضِيعَةُ.

قَالَ: وَأَخْبَرَنِي أَنَسُ بْنُ عِيَاضٍ، أَنَّ أَبَا إسْحَاقَ مُقَدَّمٍ مَوْلَى أُمِّ الْحَكَمِ ابْنَةِ عَبْدِ الْمَلِكِ حَدَّثَهُ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ قَضَى فِي ثَمَرَةِ حَائِطٍ بَاعَتْهُ مَوْلَاتُهُ، فَأَصَابَ الثَّمَرَ كُلَّهُ جَائِحَةٌ إلَّا سَبْعَةَ أَوْسُقٍ، وَكَانَتْ قَدْ اسْتَثْنَتْ سَبْعَةَ أَوْسُقٍ. فَقَالَ لِي عُمَرُ، وَخَاصَمْتُ إلَيْهِ فِي ذَلِكَ: اقْرَأْ عَلَى مَوْلَاتِكَ السَّلَامَ وَقُلْ لَهَا: قَدْ أَغْنَاكِ اللَّهُ فِي الْحَسَبِ وَالْمَالِ عَنْ أَنْ تَأْكُلِي مَا لَا يَحِلُّ لَكِ. لَا تَجُوزُ الْجَائِحَةُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَقَضَى الْيَمِينَ عَلَى الْمُبْتَاعِ أَنْ لَا يَكْتُمَ شَيْئًا وَعَلَيْهِ مَا أَكَلَ عُمَّالُهُ. قَالَ مُقَدَّمٌ: فَمَا صَارَ لَنَا إلَّا سَبْعَةُ أَوْسُقٍ، وَهِيَ الَّتِي بَقِيَتْ. قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: وَأَخْبَرَنِي عَبْدُ الْجَبَّارِ بْنُ عُمَرَ عَنْ رَبِيعَةَ وَأَبِي الزِّنَادِ أَنَّهُمَا قَالَا: لَا وَضِيعَةَ فِي جَائِحَةٍ فِيمَا دُونَ الثُّلُثِ إذَا أُصِيبَ. قَالَ: وَأَخْبَرَنِي عُثْمَانُ بْنُ الْحَكَمِ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: لَا جَائِحَةَ فِيمَا أُصِيبَ دُونَ ثُلُثِ رَأْسِ الْمَالِ. قَالَ يَحْيَى: وَذَلِكَ فِي سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ. قَالَ: وَأَخْبَرَنِي عُثْمَانُ بْنُ الْحَكَمِ عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ عَطَاءٍ أَنَّهُ قَالَ: الْجَوَائِحُ كُلُّ ظَاهِرٍ مُفْسِدٍ مِنْ مَطَرٍ أَوْ بَرْدٍ أَوْ جَرَادٍ أَوْ رِيحٍ أَوْ حَرِيقٍ." (١)

"[جَائِحَةُ الْبُقُولِ]

قُلْتُ: أَرَأَيْتَ الْبُقُولَ وَالْكُرَّاثَ وَالسِّلْقَ وَمَا أَشْبَهَ هَذَا، وَالْجَزَرَ وَالْبَصَلَ وَالْفُجْلَ، إذَا اشْتَرَى الرَّجُلُ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ الَّتِي ذَكَرْتُ لَكَ وَمَا أَشْبَهَهَا فَأَصَابَتْهَا جَائِحَةٌ أَقَلُّ مِنْ الثُّلُثِ، هَلْ يُوضَعُ لِلْمُشْتَرِي شَيْءٌ أَمْ لَا؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: أَرَى أَنْ يُوضَعَ عَنْ الْمُشْتَرِي كُلُّ شَيْءٍ أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ مِنْهَا قَلَّ ذَلِكَ أَوْ كَثُرَ، وَلَا يَنْظُرُ فِي ذَلِكَ إلَى الثُّلُثِ. قَالَ سَحْنُونٌ: وَقَدْ ذَكَرَ عَلِيُّ بْنُ زِيَادٍ عَنْ مَالِكٍ: أَنَّ الْبَقْلَ إذَا بَلَغَتْ جَائِحَتُهُ الثُّلُثَ وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ الثُّلُثَ، لَمْ يُوضَعْ عَنْهُ شَيْءٌ. وَقَدْ ذَكَرَهُ ابْنُ أَشْرَسَ أَيْضًا عَنْ مَالِكٍ

(١) المدونة مالك بن أنس ٣/٥٨٦

[جَائِحَةُ الْخُضَرِ]

ۨ قُلْتُ: أَرَأَيْتَ مَنْ اشْتَرَى الْفُولَ الْأَخْضَرَ وَمَا أَشْبَهَهُ مِنْ الْقُطْنِيَّةِ الَّتِي تُؤْكَلُ خَضْرَاءَ، وَاشْتَرَطَ أَنْ يَقْطَعَهَا خَضْرَاءَ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: الشِّرَاءُ جَائِزٌ. قُلْتُ: فَإِنْ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ؟ قَالَ: أَرَى إنْ أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ الثُّلُثَ، وُضِعَ عَنْهُ ثُلُثُ الثَّمَنِ لِأَنَّ هَذِهِ ثَمَرَةٌ. قُلْتُ: فَإِنْ اشْتَرَى الْفُولَ وَالْقُطْنِيَّةَ الَّتِي تُؤْكَلُ خَضْرَاءَ بَعْدَ مَا طَابَتْ لِلْأَكْلِ قَبْلَ أَنْ تَيْبَسَ، وَاشْتَرَطَ أَنْ يَتْرُكَ ذَلِكَ حَتَّى تَيْبَسَ؟ قَالَ: لَا عِنْدَ مَالِكٍ وَهُوَ مَكْرُوهٌ.

[جَائِحَةُ الزَّيْتُونِ]

ۨ قُلْتُ: أَرَأَيْتَ الزَّيْتُونَ عِنْدَ مَالِكٍ أَهُوَ مِمَّا يُخْرَصُ عَلَى أَهْلِهِ؟ قَالَ: لَيْسَ يُخْرَصُ الزَّيْتُونُ عَلَى أَهْلِهِ عِنْدَ مَالِكٍ، وَلَكِنْ مَا أَصۨابَتْ الْجَائِحَةُ مِنْهُ يُحْمَلُ مَحْمَلَ مَا يُخْرَصُ، لِأَنَّ مُشْتَرِيَهُ يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يُؤَخِّرَهُ حَتَّى يَجْنِيَهُ جَمِيعًا.

[جَائِحَةُ الْقَصَبِ الْحُلْوِ]

ۨ قُلْتُ: أَرَأَيْتَ الْقَصَبَ الْحُلْوَ لَيْسَ مِمَّا هُوَ يُدَّخَرُ وَيَيْبَسُ، إذَا أَصَابَتْهُ الْجَائِحَةُ؟ قَالَ: لَا يُوضَعُ مِنْهُ شَيْءٌ فِي الْجَائِحَةِ قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ. وَذَلِكَ أَنَّ بَيْعَهُ إنَّمَا هُوَ بَعْدَ مَا يُمْكِنُ قَطْفُهُ، وَلَيْسَ مِمَّا يَأْتِي بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ. فَهُوَ عِنْدِي بِمَنْزِلَةِ الزَّرْعِ إذَا يَبِسَ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ حَتَّى يَطِيبَ وَيُؤْكَلَ. وَلَقَدْ سَأَلْتُ مَالِكًا عَنْ مُسَاقَاتِهِ؟ فَقَالَ: هُوَ عِنْدِي مِثْلُ الزَّرْعِ، تَجُوزُ مُسَاقَاتُهُ إذَا عَجَزَ عَنْهُ صَاحِبُهُ قَالَ سَحْنُونٌ: وَقَدْ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: تُوضَعُ عَنۨهُ جَوَائِحُهُ وَهُوَ أَحْسَنُ مِنْ هَذَا." (١)

"[جَائِحَةُ الثِّمَارِ الَّتِي قَدْ يَبِسَتْ وَاسْتُحْصِدَتْ]

قَالَ: وَقَالَ مَالِكٌ: كُلُّ مَا أَشْتَرِي مِنَ النَّخْلِ وَالْعِنَبِ، بَعْدَمَا يَيْبَسُ وَيَصِيرُ زَبِيبًا أَوْ تَمْرًا وَيُسْتَجَدُّ وَيُمْكِنُ قِطَافُهُ فَلَيْسَ فِيهِ جَائِحَةٌ وَمَا بِيعَ مِنَ الْحَبِّ مِنَ الْقَمْحِ وَالشَّعِيرِ وَالْفُولِ وَالْعَدَسِ وَالْقُطْنِيَّةِ كُلِّهَا، وَالسِّمْسِمِ وَحَبِّ الْفُجْلِ لِلزَّيْتِ وَمَا أَشْبَهَهُ فَلَيْسَ فِيهِ جَائِحَةٌ، لِأَنَّهُ إنَّمَا يُبَاعُ بَعْدَ مَا يَيْبَسُ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ بَاعَهُ فِي الْأَنْدَرِ فَلَا جَائِحَةَ فِيهِ.

وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ. قُلْتُ: وَمَا بِيعَ مِنَ النَّخْلِ وَالْعِنَبِ أَخْضَرَ بَعْدَ مَا طَابَ فَيَبِسَ، ثُمَّ أَصَابَتْهُ الْجَائِحَةُ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا جَائِحَةَ فِيهِ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا أُشْتُرِيَ وۨهُوَ يَابِسٌ؟ قَالَ: نَعَمْ. قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إنْ اشْتَرَيْت ثَمَرَةَ نَخْلٍ قَدْ حَلَّ بَيْعُهُ، فَتَرَكْتُهُ حَتَّى طَابَ لِلْجِدَادِ وَأَمْكَنَ، ثُمَّ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ تَبْلُغُ الثُّلُثَ فَصَاعِدًا؟ فَقَالَ: لَا يُوضَعُ عَنْهُ قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ عِنْدَ مَالِكٍ، لِأَنَّ الْجِدَادَ قَدْ أَمْكَنَهُ. قُلْتُ: وَيَصِيرُ هَذَا بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ اشْتَرَاهَا فِي رُءُوسِ النَّخْلِ وَقَدْ أَمْكَنَتْ لِلْجِدَادِ؟ قَالَ: نَعَمْ، كَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ: يَصِيرُ بِمَنْزِلَةِ الَّذِي اشْتَرَى ثَمَرَةً قَدْ أَمْكَنَتْ لِلْجِدَادِ وَتَيْبَسُ فَلَا جَائِحَةَ فِي ذَلِكَ. قَالَ: وَقَالَ لِي مَالِكٌ: كُلُّ مَا أُشْتُرِيَ مِنَ الْأُصُولِ وَفِيهِ ثَمَرَةٌ قَدْ طَابَتْ، مِثْلُ النَّخْلِ وَالْعِنَبِ وَغَيْرُ ذَلِكَ، فَاشْتُرِيَ بِأَصْلِهِ فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلَا جَائِحَةَ فِي ثَمَرِهِ. وَإِنَّمَا الْجَوَائِحُ إذَا اشْتَرَيْت الثِّمَارَ وَحْدَهَا بِغَيْرِ أُصُولِهَا

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٣/٥٨٧

قُلْتُ: وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى رِقَابَ النَّخْلِ، وَفِيهَا ثَمَرٌ لَمْ يَطِبْ وَلَمْ يَحِلَّ بَيْعُهُ وَلَمْ يُؤَبَّرْ، أَوْ قَدْ أُبِّرَتْ وَقَدْ اشْتَرَطَ الْمُبْتَاعُ ثَمَرَةَ مَا قَدْ أُبِّرَ، فَأَصَابَتْ هَذِهِ الثَّمَرَةَ جَائِحَةٌ، أَيُوضَعُ عَنْهُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ لِمَا أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ مِنْ الثَّمَرَةِ شَيْءٌ أَمْ لَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: لَا يُوضَعُ عَنْهُ شَيْءٌ. قُلْتُ: فَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ فِي الَّذِي يَشْتَرِي رِقَابَ النَّخْلِ وَفِيهَا ثَمَرَةٌ لَمْ تُؤَبَّرُ فَبَلَغَتْ فَأَصَابَتْهَا جَائِحَةٌ. أَنَّهُ لَا يُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي شَيْءٌ. هَذَا وَقَدْ عَلِمْنَا أَنَّهُ لَا يُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي شَيْءٌ، لِأَنَّ الثَّمَرَةَ تَبَعٌ لِلنَّخْلِ، لِأَنَّهَا لِلْمُشْتَرِي وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهَا. أَرَأَيْتَ كُلَّ ثَمَرَةٍ كَانَتْ تَكُونُ لِلْبَائِعِ إذَا اشْتَرَاهَا الْمُشْتَرِي إلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُشْتَرِي، لِمَ لَا يَكُونُ لَهَا حِصَّةٌ مِنْ الثَّمَنِ وَيُلْغَى عَنْهُ مَا أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ إذَا بَلَغَتْ مَا أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ ثُلُثَ الثَّمَرَةِ؟ قَالَ: لِأَنَّ مَالِكًا جَعَلَ كُلَّ ثَمَرَةٍ أُشْتُرِيَتْ مَعَ الرِّقَابِ تَبَعًا لِلرِّقَابِ فَلَا جَائِحَةَ فِيهَا.

قَالَ: وَكَذَلِكَ الرَّجُلُ يَكْتَرِي دَارًا وَيَشْتَرِطُ ثَمَرَةَ نَخَلَاتٍ فِيهَا، وَفِي النَّخْلِ ثَمَرَةٌ لَمْ تَطِبْ أَوْ طَلْعٌ، فَالْكِرَاءُ جَائِزٌ. وَمَا أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ مِنْ ذَلِكَ الثَّمَرِ وَإِنْ أَصَابَتْهُ كُلَّهُ لَمْ يُوضَعْ عَنْ الْمُتَكَارِي قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ، لِأَنَّ الثَّمَرَةَ تَبَعٌ لِلْكِرَاءِ، وَلَا يَقَعُ عَلَى الثَّمَرَةِ حِصَّةٌ مِنْ الْكِرَاءِ. وَمِمَّا يُبَيِّنُ لَكَ ذَلِكَ، أَنَّ الرَّجُلَ يَشْتَرِي الْعَبْدَ وَلَهُ مَالٌ، فَيَسْتَثْنِي مَالَهُ مَعَهُ، وَلَوْ لَمْ يَسْتَثْنِهِ كَانَ لِلْبَائِعِ فَيَشْتَرِيهِ، وَيَشْتَرِطُ مَالَهُ فَيُصَابُ مَالُ الْعَبْدِ، ثُمَّ يَجِدُ بِهِ عَيْبًا أَوْ يُسْتَحَقُّ، فَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ كُلِّهِ فَيَأْخُذُهُ وَلَا يُوضَعُ عَنْ الْبَائِعِ شَيْءٌ لِمَالِ الْعَبْدِ الَّذِي تَلَفَ.." (١)

"وَهُوَ مِمَّا لَوْ لَمْ يَسْتَثْنِهِ كَانَ لِلْبَائِعِ وَفِيهِ زِيَادَةٌ فِي الثَّمَنِ فَلَا يُوضَعُ عَنْهُ شَيْءٌ. فَالثَّمَرَةُ بِمَنْزِلَةِ مَالِ الْعَبْدِ، وَكَذَلِكَ سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ فِي الثَّمَرَةِ وَمَالِ الْعَبْدِ

قُلْتُ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنِّي اشْتَرَيْت زَرْعًا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ عَلَى أَنْ أَحْصُدَهُ، ثُمَّ اشْتَرَيْت الْأَرْضَ، أَيَجُوزُ لِي أَنْ أَدَعَ الزَّرْعَ حَتَّى يَبْلُغَ؟ قَالَ: ذَلِكَ جَائِزٌ عِنْدِي، وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالِكٍ، وَلَكِنَّ مَالِكًا قَالَ فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي النَّخْلَ وَفِيهَا ثَمَرٌ قَدْ أُبِّرَ وَلَمْ يَشْتَرِطْهُ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ فِي صَفْقَةٍ أُخْرَى عَلَى حِدَةٍ قَبْلَ أَنْ تَزْهَى وَيَحِلَّ بَيْعُهُ: أَنَّ شِرَاءَهُ جَائِزٌ. فَهَذَا يَدُلُّكَ عَلَى مَسْأَلَتِكَ أَنَّهُ جَائِزٌ لَه أَنْ يَتْرُكَ الزَّرْعَ. لِأَنَّ مَالِكًا قَالَ فِي الثَّمَرَةِ: كُلُّ شَيْءٍ كَانَ يَجُوزُ لَكَ أَنْ تَشْتَرِيَهُ مَعَهُ فَلَمْ تَشْتَرِهِ فِي الصَّفْقَةِ مَعَهُ، ثُمَّ اشْتَرَيْتَهُ بَعْدَ ذَلِكَ فِي صَفْقَةٍ عَلَى حِدَةٍ، فَذَلِكَ جَائِزٌ كَمَا يَجُوزُ لَكَ أَوَّلًا أَنْ تَسْتَثْنِيَهُ. قُلْتُ: فَإِنْ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فِي هَذِهِ الثَّمَرَةِ أَيَقْضِي فِيهَا بِشَيْءٍ أَمْ لَا؟ قَالَ: لَا يَقْضِي فِيهَا بِشَيْءٍ، لِأَنَّ مَالِكًا قَالَ: مَنْ اشْتَرَى النَّخْلَ وَالثَّمَرَةَ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ، فَأَصَابَتْ الثَّمَرَةَ جَائِحَةٌ فَلَا شَيْءَ عَلَى الْبَائِعِ. قُلْتُ: فَإِنْ كَانَتْ بَلَحًا أَوْ بُسْرًا أَوْ رُطَبًا أَوْ تَمْرًا يَوْمَ اشْتَرَاهَا مَعَ النَّخْلِ؟ قَالَ: نَعَمْ، لَا جَائِحَةَ فِيهَا عِنْدَ مَالِكٍ، لِأَنَّهُ اشْتَرَى الْأَصْلَ مَعَهُ فَكَانَتْ تَبَعًا لِلْأَصْلِ.

وَكَذَلِكَ الَّذِي اشْتَرَى الْأَصْلَ ثُمَّ اشْتَرَى الثَّمَرَةَ سَحْنُونٌ: الْجَوَابُ صَحِيحٌ إلَّا أَنَّ الْحُجَّةَ فِيهَا، أَنَّ الْبَائِعَ إذَا بَاعَ الثَّمَرَةَ وَقَدْ بَدَا صَلَاحُهَا فِي رُءُوسِ النَّخْلِ، أَنَّ عَلَيْهِ سَقْيَ النَّخْلِ. وَإِذَا بَاعَ النَّخْلَ بِأُصُولِهَا، وَبَاعَ مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ ثَمَرَتَهَا، أَنَّهُ لَا سَقْيَ عَلَى الْبَائِعِ.

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٣/٥٨٨

[فِي الَّذِي يَشْتَرِي ثَمَرَةَ نَخْلَةٍ وَاحِدَةٍ فَتُصِيبُهَا جَائِحَةٌ]

ةٌ قُلْتُ: أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَيْت ثَمَرَةَ نَخْلَةٍ وَاحِدَةٍ، فَأَصَابَتْ الْجَائِحَةُ ثُلُثَ مَا فِي هَذِهِ النَّخْلَةِ، أَيُوضَعُ عَنِّي شَيْءٌ أَمْ لَا؟ قَالَ: أَرَى أَنْ يُوضَعَ عَنْكَ – إنْ أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ – ثُلُثُ مَا فِي رَأْسِ النَّخْلَةِ مِنْ الثَّمَرَةِ

[فِي الَّذِي يُعَرِّي حِائِطَهُ كُلَّهُ ثُمَّ يَأْخُذُهُ بِخَرْصِهِ فَتُصِيبُهُ جَائِحَةٌ]

ةٌ قُلْتُ: أَرَأَيْت رَجُلًا أَعْرَى حَائِطَهُ مَنْ رَجُلٍ، فَأَخَذَ ذَلِكَ مِنْهُ بِخَرْصِهِ، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ أَيُوضَعُ عَنْهُ شَيْءٌ أَمْ لَا؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: يُوضَعُ عَنْهُ مِثْلُ مَا يُوضَعُ عَنْهُ فِي الشِّرَاءِ سَوَاءٌ

[الَّذِي يُسْلِمُ فِي ثَمَرِ حَائِطٍ بِعَيْنِهِ تُصِيبُهُ الْجَائِحَةُ]

ةُ قُلْتُ: أَرَأَيْت إنْ أَسْلَمْت فِي ثَمَرِ حَائِطٍ بِعَيْنِهِ فِي إبَّانِ ثَمَرَةِ ذَلِكَ الْحَائِطِ، فَأَصَابَ الْحَائِطَ جَائِحَةٌ أَتَتْ عَلَى ثُلُثِ الْحَائِطِ، أَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِي شَيْءٌ أَمْ لَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ:." (١)

"لَا يَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَ شَيْءٌ، وَيَكُونُ حَقُّهُ فِيمَا بَقِيَ مِنْ الْحَائِطِ. قُلْتُ: وَلَا يُنْتَقَضُ مِنْ السَّلَمِ ثُلُثُهُ، لِأَنَّ ثَمَرَةَ الْحَائِطِ قَدْ ذَهَبَتْ الْجَائِحَةُ بِثُلُثِهِ؟ قَالَ: نَعَمْ، لَا يُنْتَقَضُ مِنْ السَّلَمِ وَسَلَمُهُ فِيمَا بَقِيَ مِنْ الْحَائِطِ. قُلْتُ: وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ؟ قَالَ: نَعَمْ، هُوَ قَوْلُهُ. قُلْتُ: وَلَوْ كُنْتُ اشْتَرَيْت ثَمَرَةَ هَذَا الْحَائِطِ، فَأَصَابَتْ الْجَائِحَةُ ثُلُثَهُ، أَيُوضَعُ عَنِّي الثُّلُثُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: نَعَمْ. قُلْتُ: وَإِذَا أَسْلَمْتُ فِي ثَمَرَةِ هَذَا الْحَائِطِ، أَهُوَ مُخَالِفٌ لِشِرَاءِ ثَمَرَةِ هَذَا الْحَائِطِ فِي الْجَائِحَةِ؟ قَالَ: نَعَمْ، لِأَنَّ سَلَمَكَ فِي الْحَائِطِ إنَّمَا هُوَ اشْتَرَاهُ مَكِيلَةٍ مِنْهُ مَعْلُومَةٍ، بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ اشْتَرَيْتَ أَقْسَاطًا مِنْ خَابِيَةِ رَجُلٍ.

قُلْتُ: أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَيْت ثَمَرَةَ نَخْلٍ مَنْ قَبْلِ أَنْ يَبْدُوَ صَلَاحُهَا عَلَى التَّرْكِ، فَأَصَابَتْهَا جَائِحَةٌ كُلَّهَا أَوْ أَقَلَّ مَنْ ثُلُثِهَا بَعْدَ مَا بَدَا صَلَاحُهَا، أَيَكُونُ عَلَى الْمُشْتَرِي شَيْءٌ أَمْ لَا؟ قَالَ: لَا شَيْءَ عَلَى الْمُشْتَرِي وَهُوَ مِنْ الْبَائِعِ.

وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، لِأَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْهَا وَهِيَ فِي رُءُوسِ النَّخْلِ، وَالْبَيْعُ فَاسِدٌ. فَهِيَ مِنْ الْبَائِعِ مَا لَمْ يَقْبِضْهَا الْمُبْتَاعُ.

[اشْتَرَى ثَمَرَةَ قَبْل بُدُوِّ صَلَاحِهَا عَلَى أَنْ يَجُدَّهَا فَأَصَابَتْهَا جَائِحَةٌ قَبْلَ أَنْ يَجُدَّهَا]

قُلْتُ: أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَيْت ثَمَرَةَ نَخْلٍ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلَاحُهَا، عَلَى أَنْ أَجُدَّهَا مِنْ يَوْمِي أَوْ مَنْ الْغَدِ، فَأَصَابَهَا جِائِحَةٌ قَبْلَ أَنْ أَجُدَّهَا، أَيُوضَعُ عَنِّي مِنْ الْجَائِحَةِ شَيْءٌ أَمْ لَا؟ وَهَلْ يَكُونُ هَذَا بِمَنْزِلَةِ الْبُقُولِ أَوْ الْفَاكِهَةِ الْخَضْرَاءِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالِكٍ فِيهِ شَيْئًا، وَلَكِنِّي أَرَى أَنْ يُوضَعَ عَنْهُ إنْ أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ الثُّلُثَ، فَصَاعِدًا. قُلْتُ: وَلَا نَرَاهُ بِمَنْزِلَةِ الْبُقُولِ؟ قَالَ: لَا أَرَاهُ بِمَنْزِلَةِ الْبُقُولِ، وَلَكِنْ أَرَاهُ بِمَنْزِلَةِ الثِّمَارِ. قُلْتُ: وَكَذَلِكَ إنْ اشْتَرَى بَلَحَ الثِّمَارِ كُلِّهَا، التِّينِ وَاللَّوْزِ

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٣/٥٨٩

وَالْجِلَّوْزِ وَالْفُسْتُقِ، عَلَى أَنْ يَجِدَّهُ قَبْلَ أَنْ يَطِيبَ فَأَصَابَتْهُ **الْجَائِحَةُ**، أَيُوضَعُ عَنْهُ لِذَلِكَ شَيْءٌ أَمْ لَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: نَعَمْ، إنْ أَصَابَتْ الثُّلُثَ فَصَاعِدًا، وَإِنْ لَمْ تُصِبْ الثُّلُثَ لَمْ يُوضَعْ عَنْهُ شَيْءٌ.

[فِي **جَائِحَةِ** الْجَرَادِ وَالرِّيحِ وَالْجَيْشِ وَالنَّارِ وَغَيْرِ ذَلِكَ]

قُلْتُ: أَرَأَيْتَ الْجَرَادَ أَهُوَ **جَائِحَةٌ** فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: قَالَ: الْجَرَادُ **جَائِحَةٌ** عِنْدَ مَالِكٍ. قُلْتُ: وَكَذَلِكَ النَّارُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: نَعَمْ. قُلْتُ: وَكَذَلِكَ الْبَرْدُ وَالْمَطَرُ وَالطَّيْرُ الْغَائِبُ – يَأْتِي فَيَأْكُلُ الثَّمَرَةَ – وَالدُّودُ وَعَفَنُ الثَّمَرَةِ فِي رُءُوسِ الشَّجَرِ، وَالسَّمُومُ – يُصِيبُ الثَّمَرَةَ – وَالْعَطَشُ – يُصِيبُ الثَّمَرَةَ مِنْ انْقِطَاعِ مَائِهَا – أَوْ سَمَاءٌ احْتَبَسَتْ عَنْ الثَّمَرَةِ حَتَّى مَاتَتْ، أَتَرَى هَذَا مِنْ **الْجَوَائِحِ**؟ قَالَ مَالِكٌ فِي الْمَاءِ: إذَا انْقَطَعَ عَنْ الثَّمَرَةِ مَاءُ الْعُيُونِ،." (١)

"وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي مَا ذَهَبَ مِنْ الثَّمَرَةِ مِنْ قِبَلِ الْمَاءِ قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي بِمَا يُصِيبُهُ مِنْ الثَّمَرِ. لِأَنَّ الْبَائِعَ حِينَ بَاعَ الثَّمَرَةَ، إنَّمَا بَاعَهَا عَلَى الْمَاءِ، فَكُلُّ مَا أُصِيبَتْ مِنْ قِبَلِ الْمَاءِ فَإِنَّمَا سَبَبُهُ مِنْ قِبَلِ الْبَائِعِ فَلَا يُشْبِهُ الْمَاءَ مَا سِوَاهُ مِنْ **الْجَوَائِحِ**.

قُلْتُ: وَمَاءُ السَّمَاءِ إذَا انْقَطَعَ عَنْ الثَّمَرَةِ، أَهُوَ عِنْدَ مَالِكٍ بِمَنْزِلَةِ مَاءِ الْعُيُونِ؟ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالِكٍ فِي مَاءِ الْمَطَرِ شَيْئًا، إلَّا أَنَّهُ قَالَ: مَا كَانَ مِنْ فَسَادِ الثَّمَرَةِ مِنْ قِبَلِ عَطَشِ الْمَاءِ، وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا. فَأَرَى مَاءَ السَّمَاءِ وَمَاءَ الْعُيُونِ سَوَاءٌ، إذَا كَانَ إنَّمَا حَيَاتُهَا سَقْيُهَا. قَالَ: وَأَمَّا مَا سَأَلْتَ عَنْهُ مِنْ عَفَنِ الثَّمَرَةِ وَالنَّارِ وَالْبَرَدِ وَالْغَرَقِ وَجَمِيعِ مَا سَأَلْتَ عَنْهُ، فَكَذَلِكَ كُلُّهُ **جَائِحَةٌ** مِنْ **الْجَوَائِحِ** يُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي إنْ أَصَابَتْ الثُّلُثَ فَصَاعِدًا. قَالَ: وَهَذَا رَأْيِي فِي جَمِيعِ مَا سَأَلْتَ عَنْهُ. قَالَ: وَقَالَ مَالِكٌ فِي الْجَيْشِ: يَمُرُّونَ بِالنَّخْلِ فَيَأْخُذُونَ ثَمَرَتَهُ، قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: هُوَ **جَائِحَةٌ** مِنْ **الْجَوَائِحِ**. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَوْ أَنَّ سَارِقًا سَرَقَهَا أَيْضًا كَانَتْ **جَائِحَةً** فِي رَأْيِي. قَالَ ابْنُ نَافِعٍ: لَيْسَتْ السَّرِقَةُ **بِجَائِحَةٍ**.

[**جَائِحَةُ** الْحَائِطِ الْمُسَاقِي]

قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إنْ دَفَعْت نَخْلًا إلَى رَجُلٍ مُسَاقَاةً، فَلَمَّا عَمِلَ أَصَابَتْ الثَّمَرَةَ **جَائِحَةٌ** بَرَدٍ أَوْ جَرَادٌ أَوْ رِيحٌ فَأَسْقَطَهُ، مَا تَقُولُ فِي ذَلِكَ؟ وَهَلْ سَمِعْتَ مِنْ مَالِكٍ فِيهِ شَيْئًا؟ قَالَ: سَأَلْتُ مَالِكًا عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: أَرَاهُ **جَائِحَةً** تُوضَعُ عَنْهُ. وَذَكَرَ سَعْدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ مَالِكٍ قَالَ: إذَا كَانَ الَّذِي أَصَابَهُ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ، لَمْ يُوضَعْ عَنْهُ سَقْيُ شَيْءٍ مِنْ الْحَائِطِ، وَلَزِمَهُ عَمَلُ الْحَائِطِ كُلِّهِ، وَإِذَا أَصَابَتْ الثُّلُثَ فَصَاعِدًا، كَانَ بِالْخِيَارِ، إنْ شَاءَ سَقَى الْحَائِطَ كُلَّهُ وَإِنْ شَاءَ وُضِعَ عَنْهُ سَقْيُ الْحَائِطِ كُلِّهِ. وَلَقَدْ تَكَلَّمَ بِهِ مَالِكٌ وَأَنَا عِنْدَهُ قَاعِدٌ فَلَمْ أَحْفَظْ تَفْسِيرَهُ، وَكَانَ سَعْدٌ أَقْرَبَ إلَيْهِ مِنِّي فَأَخْبَرَنِي بِهِ سَعْدٌ.

[الرَّجُلُ يَكْتَرِي الْأَرْضَ وَفِيهَا النَّخْلُ فَتُصِيبُهَا **جَائِحَةٌ**]

قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إنْ اكْتَرَيْت أَرْضًا بَيْضَاءَ وَفِيهَا سَوَادٌ، فَاشْتَرَطْتُ السَّوَادَ أَيَكُونُ ذَلِكَ جَائِزًا قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: نَعَمْ، إذَا كَانَ

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٣/٥٩٠

السَّوَادُ الثُّلُث فَأَدْنى. قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ السَّوَادُ الثُّلُث فَأَدْنى، فَاكْتَرَى الْأَرْضَ وَاشْتَرَطَ السَّوَادَ، فَأَثْمَرَ السَّوَادُ، فَأَصَابَتْهُ **جَائِحَةٌ** أَتَتْ عَلَى جَمِيعِ الثَّمَرِ، أَيُوضَعُ عَنْ الْمُتَكَارِي شَيْءٌ أَمْ لَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: لَا يُوضَعُ عَنْهُ شَيْءٌ **لِلْجَائِحَةِ**، لِأَنَّ السَّوَادَ إنَّمَا كَانَ مُلْغًى وَكَانَ تَبَعًا لِلْأَرْضِ. قُلْتُ: وَكَذَلِكَ أَيْضًا، الدَّارُ يَكْتَرِيهَا الرَّجُلُ وَفِيهَا نَخَلَاتٌ يَسِيرَةٌ فَاشْتَرَطَهَا الْمُتَكَارِي، فَأَصَابَتْ الثَّمَرَةَ **جَائِحَةٌ**، أَنَّهُ لَا يُوضَعُ لِلْمُتَكَارِي شَيْءٌ مِنْ الْكِرَاءِ لِلَّذِي أَصَابَتْهُ **الْجَائِحَةُ** مِنْ الثَّمَرَةِ؟ قَالَ نَعَمْ، كَذَلِكَ." (١)

"قَالَ مَالِكٌ. قُلْتُ: أَرَأَيْتَ مَا سَأَلْتُكَ عَنْهُ مِنْ الرَّجُلِ الَّذِي يَكْتَرِي الدَّارَ، وَاسْتَثْنَى النَّخْلَ وَذَلِكَ جَائِزٌ لَهُ، لِأَنَّ النَّخْلَ أَقَلُّ مِنْ الثُّلُثِ، فَأَثْمَرَتْ النَّخْلُ، فَأَصَابَتْ الثَّمَرَةَ **جَائِحَةٌ**، أَيُوضَعُ عَنْهُ لِذَلِكَ مِنْ الْكِرَاءِ شَيْءٌ أَمْ لَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: لَا يُوضَعُ عَنْهُ **لِلْجَائِحَةِ** مِنْ الْكِرَاءِ قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ. قُلْتُ: وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ؟ قَالَ: نَعَمْ، كَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ. قُلْتُ: وَلِمَ لَا يُوضَعُ عَنْهُ **لِلْجَائِحَةِ**، وَقَدْ وَقَعَ الْكِرَاءُ عَلَى ثَمَرَةِ النَّخْلِ وَعَلَى كِرَاءِ الدَّارِ؟ قَالَ: لِأَنَّ ثَمَرَةَ النَّخْلِ لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا مِنْ الْكِرَاءِ شَيْءٌ، وَإِنْ أُشْتُرِطَتْ وَإِنَّمَا هِيَ تَبَعٌ لِلدَّارِ، وَهِيَ تُشْتَرَطُ وَلَيْسَ فِيهَا ثَمَرٌ فَيَجُوزُ، فَهَذَا يَدُلُّكَ عَلَى أَنَّهَا لَغْوٌ. قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إنْ اكْتَرَيْت دَارًا وَفِيهَا نَخْلٌ كَثِيرٌ، وَلَيْسَ النَّخْلُ تَبَعًا لِلدَّارِ، فَاكْتَرَيْتُ الدَّارَ وَاشْتَرَطْت مَا فِي رُءُوسِ النَّخْلِ مِنْ الثَّمَرَةِ؟ قَالَ: إنْ كَانَ مَا فِي رُءُوسِ النَّخْلِ مِنْ الثَّمَرَةِ قَدْ طَابَ لِلْبَيْعِ فَذَلِكَ جَائِزٌ، وَإِنْ كَانَ مَا فِي رُءُوسِ النَّخْلِ مِنْ الثَّمَرَةِ لَمْ يَحِلَّ بَيْعُهُ، فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ وَالْكِرَاءُ بَاطِلٌ. قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ مَا فِي رُءُوسِ النَّخْلِ قَدْ حَلَّ بَيْعُهُ، فَاكْتَرَيْتُ الدَّارَ وَاشْتَرَطْت مَا فِي رُءُوسِ النَّخْلِ؟ قَالَ: ذَلِكَ جَائِزٌ.

قُلْتُ: فَإِنْ أَصَابَتْ الثَّمَرَةَ الَّتِي فِي رُءُوسِ النَّخْلِ **جَائِحَةٌ**، وَأَصَابَتْ **الْجَائِحَةُ** ثُلُثَ ثَمَرَةِ النَّخْلِ فَصَاعِدًا؟ قَالَ: يُوضَعُ ذَلِكَ عَنْ الْمُتَكَارِي الَّذِي اشْتَرَطَ ثَمَرَةَ النَّخْلِ. قُلْتُ: وَكَيْفَ يُوضَعُ ذَلِكَ عَنْ الْمُتَكَارِي؟ قَالَ: يَنْظُرُ إلَى قِيمَةِ ثَمَرَةِ النَّخْلِ يَوْمَ اكْتَرَى الدَّارَ وَإِلَى مِثْلِ كِرَاءِ الدَّارِ، فَيُقَسِّمُ الثَّمَنَ عَلَى ذَلِكَ. فَمَا أَصَابَتْ الثَّمَرَةَ مِنْ ذَلِكَ فَهُوَ ثَمَنُ الثَّمَرَةِ، فَإِنْ أَصَابَتْ **الْجَائِحَةُ** ثُلُثَ الثَّمَرَةِ وُضِعَ عَنْهُ ثُلُثُ الثَّمَنِ، مِنْ حِصَّةِ مَا أَصَابَتْ الثَّمَرَةَ مِنْ جَمِيعِ مَا نَقَدَ الْمُتَكَارِي، وَإِنْ أَصَابَتْ **الْجَائِحَةُ** أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ، لَمْ يُوضَعْ عَنْهُ مِنْ ذَلِكَ قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ.." (٢)

"أَنَّ الْغَاصِبَ نَفْسَهُ، لَوْ اغْتَلَّ هَذَا الْعَبْدَ أَوْ أَخَذَ كِرَاءَ الدَّارِ، كَانَ لَازِمًا لَهُ أَنْ يَرُدَّ جَمِيعَ الْغَلَّةِ وَالْكِرَاءِ إلَى مُسْتَحِقِّ الدَّارِ. فَلَمَّا وَهَبَ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ فَأَخَذَهَا هَذَا الْمَوْهُوبُ لَهُ بِغَيْرِ ثَمَنٍ، فَكَأَنَّهُ هُوَ الْغَاصِبُ نَفْسُهُ فِي غَلَّتِهَا وَكِرَائِهَا إذَا لَمْ يَكُنْ لِلْوَاهِبِ مَالٌ.

أَلَا تَرَى لَوْ أَنَّ الْغَاصِبَ مَاتَ فَتَرَكَهَا مِيرَاثًا، فَاسْتَغَلَّهَا وَلَدُهُ، كَانَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ وَغَلَّتُهَا لِلْمُسْتَحِقِّ؟ فَكَذَلِكَ الْمَوْهُوبَةُ لَهُ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ، لَا يَكُونُ أَحْسَنُ حَالًا مِنْ الْوَارِثِ فِيهَا إذَا لَمْ يَكُنْ لِلْغَاصِبِ الْوَاهِبِ مَالٌ. أَوَلَا تَرَى لَوْ أَنَّ رَجُلًا ابْتَاعَ قَمْحًا أَوْ ثِيَابًا أَوْ مَاشِيَةً، فَأَكَلَ الْقَمْحَ وَلَبِسَ الثِّيَابَ فَأَبْلَاهَا وَذَبَحَ الْمَاشِيَةَ فَأَكَلَهَا، ثُمَّ اسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ أَنْ يَغْرَمَ الْمُشْتَرِي ثَمَنَ ذَلِكَ كُلِّهِ، وَلَا يُوضَعُ عَنْهُ لِاشْتِرَائِهِ فِي سُوقِ الْمُسْلِمِينَ، وَإِنَّمَا يُوضَعُ عَنْهُ مَا كَانَ مِنْ الْحَيَوَانِ مِمَّا هَلَكَ فِي يَدَيْهِ أَوْ دَارًا

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٣/٥٩١

(٢) المدونة مالك بن أنس ٣/٥٩٢

احْتَرَقَتْ أَوْ انْهَدَمَتْ؛ لِأَنَّهُ كَانَ ضَامِنًا لِثَمَنِهَا وَمُصِيبَتِهَا مِنْهُ، وَإِنْ كَانَتْ هَذِهِ الْحِنْطَةُ وَالثِّيَابُ لَمْ يَأْكُلْهَا وَلَمْ يُبْلِهَا حَتَّى أَتَتْ عَلَيْهَا **جَائِحَةٌ** مِنْ السَّمَاءِ فَذَهَبَتْ بِهَا، وَلَهُ عَلَى ذَلِكَ الْبَيِّنَةُ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. فَكَمَا كَانَ مَنْ اشْتَرَى فِي سُوقِ الْمُسْلِمِينَ طَعَامًا أَوْ ثِيَابًا أَوْ مَاشِيَةً فَأَكَلَهَا أَوْ لَبِسَهَا لَمْ يَضَعْ الشِّرَاءُ عَنْهُ الضَّمَانَ، فَكَذَلِكَ الْمَوْهُوبُ لَهُ حِينَ وُهِبَ لَهُ مَا لَيْسَ هُوَ لِمَنْ وَهَبَهُ لَهُ، إنَّمَا اغْتَصَبَهُ وَاسْتَغَلَّهُ الْمَوْهُوبُ لَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ضَمَانٌ لِثَمَنٍ أَخْرَجَهُ فِيهِ، كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يُؤَدِّيَ مَا اسْتَغَلَّ إذَا لَمْ يَكُنْ لِلْغَاصِبِ الْوَاهِبِ مَالٌ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ بِغَيْرِ ثَمَنٍ. وَمِمَّا يُبَيِّنُ لَكَ ذَلِكَ، أَنَّ الْغَلَّةَ لِلَّذِي اسْتَحَقَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ، إنْ كَانَ وَهَبَهَا هَذَا الْغَاصِبُ.

وَلَوْ أَنَّ عَبْدًا نَزَلَ بَلَدًا مَنْ الْبُلْدَانِ، فَادَّعَى أَنَّهُ حُرٌّ، فَاسْتَعَانَهُ رَجُلٌ فَبَنَى لَهُ دَارًا أَوْ بَيْتًا، أَوْ وُهِبَ لَهُ مَالٌ فَأَتَى سَيِّدُهُ فَاسْتَحَقَّهُ، أَنَّهُ يَأْخُذُ قِيمَةَ عَمَلِ غُلَامِهِ فِي تِلْكَ الدَّارِ وَالْبَيْتِ إذَا كَانَ الشَّيْءُ لَهُ بَالٌ، إلَّا أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ الَّذِي لَا بَالَ لَهُ، مِثْلُ سَقْيِ الدَّابَّةِ وَمَا أَشْبَهَهُ، وَيَأْخُذُ جَمِيعَ مَالِهِ الَّذِي وُهِبَ لَهُ، إنْ كَانَ أَكَلَهُ الْمَوْهُوبُ لَهُ أَوْ بَاعَهُ فَأَخَذَ ثَمَنَهُ فَعَلَيْهِ غُرْمُهُ، إلَّا أَنْ تَكُونَ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ تَلِفَتْ مِنْ يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ قَدْ عَلِمَ ذَلِكَ فَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ.

قُلْتُ: وَلِمَ لَا يَكُونُ الضَّمَانُ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ إذَا تَلِفَتْ عِنْدَهُ، وَقَدْ جَعَلْتَ أَنْتَ الْغَلَّةَ لِلْمُسْتَحِقِّ؛ لِأَنَّكَ قُلْتَ: الْمَوْهُوبُ لَهُ فِي الْغَلَّةِ بِمَنْزِلَةِ الْغَاصِبِ إذَا لَمْ يَكُنْ لِلْوَاهِبِ مَالٌ؛ لِأَنَّ الْغَاصِبَ لَوْ اغْتَلَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ أَخَذَ الْغَلَّةَ الْمُسْتَحِقُّ مِنْهُ لِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ، فَجَعَلْتَ الْمَوْهُوبَةَ لَهُ بِمَنْزِلَةِ الْغَاصِبِ فِي الْغَلَّةِ إذَا لَمْ يَكُنْ لِلْوَاهِبِ مَالٌ، فَلِمَ لَا يَكُونُ الْمَوْهُوبَةُ لَهُ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ، بِمَنْزِلَةِ الْغَاصِبِ إذَا لَمْ يَكُنْ لِلْغَاصِبِ مَالٌ فِي التَّلَفِ؛ لِأَنَّكَ تَقُولُ فِي الْغَاصِبِ لَوْ تَلِفَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ عِنْدَهُ بِمَوْتٍ أَوْ تَلِفَتْ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ كَانَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ؟ فَلِمَ لَا يَكُونُ ذَلِكَ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ إذَا لَمْ يَكُنْ لِلْغَاصِبِ مَالٌ؟

قَالَ: لِأَنَّ الْمَوْهُوبَةَ لَهُ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَمْ يَتَعَدَّ وَالْغَاصِبُ قَدْ تَعَدَّى حِينَ غَصَبَهَا، إلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَوْهُوبَةُ لَهُ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ قَدْ عَلِمَ بِالْغَصْبِ، فَقَبِلَهَا وَهُوَ يَعْلَمُ بِالْغَصْبِ فَتَلِفَتْ عِنْدَهُ، أَنَّهُ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ مِثْلُ الْغَاصِبِ أَيْضًا.." (١)

"مَا عَمِلَ إنْ كَانَ عَالَجَ شَيْئًا فِي ذَلِكَ وَسَقَى. قُلْت: فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ بِالشُّفْعَةِ، أَيَكُونُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِالشُّفْعَةِ النَّخْلَ وَالثَّمَرَةَ جَمِيعًا؟

قَالَ: نَعَمْ؛ لِأَنَّ مَالِكًا قَالَ فِي قَوْمٍ شُرَكَاءَ فِي ثَمَرَةٍ كَانَ لَهُمْ الْأَصْلُ أَوْ كَانَتْ النَّخْلُ فِي أَيْدِيهِمْ مُسَاقَاةً، أَوْ كَانَتْ نَخْلًا حَبْسًا عَلَى قَوْمٍ فَأَثْمَرَتْ هَذِهِ النَّخْلُ وَحَلَّ بَيْعُهَا، فَبَاعَ أَحَدٌ مِمَّنْ سَمَّيْت لَك مِنْ أَهْلِ الْحَبْسِ أَوْ أَحَدٌ مِنْ الْمُسَاقِينَ أَوْ مِمَّنْ كَانَتْ النَّخْلُ بَيْنَهُمْ، فَبَاعَ حِصَّتَهُ مِنْ الثَّمَرَةِ وَلَمْ يَبِعْ الرِّقَابَ، فَإِنَّ شُرَكَاءَهُ فِي الثَّمَرَةِ - كَانَ لَهُمْ الْأَصْلُ أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ الْأَصْلُ - يَأْخُذُونَ الَّذِي بَاعَ شَرِيكُهُمْ فِي الثَّمَرَةِ بِالشُّفْعَةِ بِمَا بَاعَ بِهِ، فَلِذَلِكَ رَأَيْت لِلْمُسْتَحِقِّ أَنْ يَأْخُذَ النَّخْلَ وَالثَّمَرَةَ جَمِيعًا بِالشُّفْعَةِ. وَإِنْ كَانَتْ الشُّفْعَةُ إنَّمَا هِيَ بَعْدَمَا أَزْهَتْ الثَّمَرَةُ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَوْ بَاعَ الثَّمَرَةَ وَحْدَهَا بِغَيْرِ أَصْلٍ كَانَ هَذَا الَّذِي اسْتَحَقَّ نِصْفَ النَّخْلِ شَفِيعًا فِي الثَّمَرَةِ عِنْدَ مَالِكٍ، وَلِذَلِكَ كَانَ لَهُ هُنَاكَ أَنْ يَأْخُذَ النَّخْلَ وَالثَّمَرَةَ.

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٤/١٩٨

قَالَ: وَقَالَ مَالِكٌ فِي الْحَائِطِ إذَا اشْتَرَاهُ رَجُلٌ وَلَا ثَمَرَةَ فِيهِ، فَفَلِسَ مُشْتَرِي الْحَائِطِ وَفِيهِ ثَمَرٌ قَدْ طَابَ وَحَلَّ بَيْعُهُ: إنَّ الثَّمَرَةَ لِصَاحِبِ الْحَائِطِ مَا دَامَتْ فِي رُءُوسِ النَّخْلِ وَإِنْ أَزْهَتْ إلَّا أَنْ يَدْفَعَ إلَيْهِ الثَّمَنَ الْغُرَمَاءُ.

قُلْت: أَرَأَيْت لَوْ أَنَّ رَجُلًا اشْتَرَى هَذِهِ النَّخْلَ وَفِيهَا ثَمَرَةٌ قَدْ أُبِّرَتْ وَلَمْ تَزْهُ، فَاسْتَثْنَاهَا الْبَائِعُ ثُمَّ أَزْهَتْ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَقَامَ الْغُرَمَاءُ؟

قَالَ: فَلَا شَيْءَ لِلْغُرَمَاءِ فِي الثَّمَرَةِ وَلَا فِي النَّخْلِ، وَيُقَالُ لِلْبَائِعِ خُذْ حَائِطَكَ بِثَمَرَتِهِ إلَّا أَنْ يَشَاءَ الْغُرَمَاءُ أَنْ يَدْفَعُوا إلَيْك الثَّمَنَ الَّذِي بِعْت بِهِ، فَيَكُونُوا أَوْلَى بِالنَّخْلِ وَبِثَمَرَتِهِ فَذَلِكَ لَهُمْ.

قُلْت: أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَى أَرْضًا وَفِيهَا زَرْعٌ قَدْ بَدَا صَلَاحُهُ، اشْتَرَى الْأَرْضَ وَالزَّرْعَ جَمِيعًا، فَأَتَى رَجُلٌ فَاسْتَحَقَّ نِصْفَ الْأَرْضِ فَأَخَذَهَا، أَتَكُونُ لَهُ الشُّفْعَةُ فِي النِّصْفِ الْآخَرِ فِي الزَّرْعِ وَالْأَرْضِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟

قَالَ: قَالَ مَالِكٌ فِي الشَّرِيكَيْنِ فِي الزَّرْعِ يَبِيعُ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ بَعْدَمَا يَيْبَسُ وَيَحِلُّ بَيْعُهُ: إنَّهُ لَا شُفْعَةَ لَهُ فِي الزَّرْعِ إذَا حَلَّ بَيْعُهُ. قُلْت: فَلِمَ قَالَ مَالِكٌ فِي الثَّمَرَةِ إذَا طَابَتْ فَاشْتَرَاهَا رَجُلٌ مِنْ النَّخْلِ، إنَّ فِيهَا الشُّفْعَةَ؟

قَالَ: لَا أَدْرِي، إلَّا أَنَّ مَالِكًا كَانَ يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا وَيَقُولُ: إنَّهُ لِشَيْءٍ مَا عَلِمْت أَنَّهُ قَالَهُ فِي الثَّمَرَةِ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ قَبْلِي أَنَّ فِيهَا الشُّفْعَةَ، وَلَكِنَّهُ شَيْءٌ اسْتَحْسَنْته وَرَأَيْته، فَأَرَى أَنْ يُعْمَلَ بِهِ وَقَالَ: الزَّرْعُ عِنْدِي لَا يُشْبِهُ الثَّمَرَةَ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَبَلَغَنِي عَنْهُ وَهُوَ رَأْيِي أَنَّهُ قَالَ: مَا بِيعَ مِنْ الثِّمَارِ مِمَّا فِيهِ الشُّفْعَةُ مِثْلِ التَّمْرِ وَالْعِنَبِ وَالثِّمَارِ كُلِّهَا سِوَى الزَّرْعِ مِمَّا يَيْبَسُ فِي شَجَرِهِ، فَبَاعَ نَصِيبَهُ إذَا يَبِسَتْ وَاسْتَجَدَّتْ، فَلَا شُفْعَةَ فِي ذَلِكَ مِثْلَ الزَّرْعِ. وَذَلِكَ أَنْ مَا بِيعَ مِنْ الثِّمَارِ بَعْدَمَا يَبِسَ وَاسْتَجَدَّ فَلَا **جَائِحَةَ** فِيهِ، وَكَذَلِكَ الزَّرْعُ لَا **جَائِحَةَ** فِيهِ وَأَمْرُهُمَا وَاحِدٌ.

قُلْت: أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَيْت نَخْلًا فَأَكَلْت ثَمَرَتَهَا سِنِينَ، ثُمَّ جَاءَ الشَّفِيعُ يَطْلُبُ شُفْعَتَهُ؟ فَقَالَ: إنْ كَانَ اشْتَرَاهَا وَلَيْس فِيهَا ثَمَرَةٌ يَوْمَ اشْتَرَاهَا، ثُمَّ أَثْمَرَتْ بَعْدَ ذَلِكَ فَأَكَلَهَا سِنِينَ، فَإِنَّ مَالِكًا قَالَ: لَا شَيْءَ لِلشَّفِيعِ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ إنَّمَا صَارَ لَهُ النَّخْلُ السَّاعَةَ حِينَ أَخَذَهَا، فَمَا كَانَ قَبْلَ ذَلِكَ." (١)

"أَبَوْا رُدَّتْ الْقِسْمَةُ وَبِيعَ مِنْ مَالِ هَذَا الْمَيِّتِ مِقْدَارُ وَصِيَّةِ هَذَا الرَّجُلِ إذَا كَانَ الثُّلُثُ يَحْمِلُ ذَلِكَ، ثُمَّ اقْتَسَمَ الْوَرَثَةُ مَا بَقِيَ. وَإِنَّمَا جَعَلْنَا الْوَرَثَةَ هَهُنَا بِالْخِيَارِ إنْ أَحَبُّوا أَنْ يُؤَدُّوا الدَّيْنَ الَّذِي لَحِقَ مِنْ الْوَصِيَّةِ فِي مَالِ الْمَيِّتِ، وَإِلَّا رَدُّوا مَا أَخَذُوا مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ فَبَاعُوا مِنْهُ مِقْدَارَ دَيْنِ هَذَا الْمَيِّتِ وَاقْتَسَمُوا مَا بَقِيَ بَيْنَهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُولُونَ هَذَا مَالُ الْمَيِّتِ الَّذِي وَرِثْنَاهُ فَأَخْرِجُوا مِنْهُ الدَّيْنَ وَلَا نُخْرِجُ نَحْنُ الدَّيْنَ مِنْ أَمْوَالِنَا. وَكَذَلِكَ إنْ قَالَ ذَلِكَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ، كَانَ ذَلِكَ لَهُ وَلَا يُجْبَرُ عَلَى أَنْ يُخْرِجَ حَظَّهُ مِنْ الدَّيْنِ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ، فَإِنْ قَالَ بَعْضُهُمْ نَحْنُ نُخْرِجُ الدَّيْنَ مِنْ أَمْوَالِنَا، وَقَالَ أَحَدُهُمْ لَا أُخْرِجُ الدَّيْنَ مِنْ مَالِي وَلَكِنْ رُدُّوا الْقِسْمَةَ وَبِيعُوا فَأَوْفُوا الْوَصِيَّةَ، ثُمَّ اقْتَسِمُوا مَا بَقِيَ فِيمَا بَيْنَنَا.

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٤/٢٣٧

قَالَ: الْقَوْلُ قَوْلُ هَذَا الَّذِي أَبَى، وَتُنْتَقَضُ الْقِسْمَةُ وَيَدْفَعُونَ إلَى هَذَا الْمُسْتَحِقِّ حَقَّهُ مِنْ الْوَصِيَّةِ، ثُمَّ يَقْتَسِمُونَ مَا بَقِيَ. وَذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُمْ إذَا أَبَى صَاحِبُهُمْ أَنْ يَشْتَرُوا مَا فِي يَدَيْهِ بِغَيْرِ رِضَاهُ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ لَمَّا لَحِقَ دَخَلَ فِي جَمِيعِ مَا فِي أَيْدِيهِمْ. فَلَوْ جَوَّزْنَا لَهُمْ مَا قَالُوا لَقُلْنَا لِهَذَا لِذِي أَبَى: بِعْ مَا فِي يَدَيْكَ وَأَوْفِ الْغُرَمَاءَ أَوْ هَذَا الْمُوصَى لَهُ حِصَّتَكَ مِنْ ذَلِكَ، وَلَعَلَّ ذَلِكَ الَّذِي لَحِقَهُ يَغْتَرِقُ مَا فِي يَدَيْهِ، وَلَعَلَّ قِسْمَتَهُمْ إنَّمَا كَانَتْ عَلَى التَّغَابُنِ فِيمَا بَيْنَهُمْ، أَوْ لَعَلَّهُ قَدْ أَتَتْ **جَائِحَةٌ** مِنْ السَّمَاءِ عَلَى مَا فِي يَدَيْهِ فَأَتْلَفَتْهُ، ثُمَّ لَحِقَ الدَّيْنُ أَوْ الْوَصِيَّةُ فَلَا يَكُونُ عَلَيْهِ لِذَلِكَ شَيْءٌ. فَهَذَا الَّذِي يَدُلُّكَ عَلَى إبْطَالِ الْقِسْمَةِ فِيمَا بَيْنَهُمْ إذَا أَبَى هَذَا الْوَاحِدُ وَقَالَ لَا أُخْرِجُ حِصَّتِي، وَلَا يَجُوزُ شِرَاؤُهُمْ مَا فِي أَيْدِيهِمْ بِحِصَّتِهِمْ مِنْ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ هَذَا الَّذِي أَبَى لَوْ تَلِفَ مَا فِي يَدَيْهِ مِمَّا كَانَ أَخَذَ مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ **بِجَائِحَةٍ** أَتَتْ مِنْ السَّمَاءِ، لَمْ يَضْمَنْ فَلَا تَتِمُّ الْوَصِيَّةُ وَلَا يَتِمُّ الدَّيْنُ، وَلَمْ أَسْمَعْ هَذَا بِعَيْنِهِ عَنْ مَالِكٍ إلَّا أَنَّهُ رَأْيِي؛ لِأَنَّ مَالِكًا قَالَ: إذَا لَحِقَ الْمَيِّتَ دَيْنٌ وَقَدْ اقْتَسَمَتْ الْوَرَثَةُ، أُخِذَ الدَّيْنُ مِمَّا فِي أَيْدِيهِمْ. وَمَا تَلِفَ بِأَمْرٍ مِنْ أَمْرِ السَّمَاءِ مِمَّا كَانَ فِي أَيْدِيهِمْ لَمْ يَلْزَمْ وَاحِدًا مِنْهُمْ مَا تَلِفَ فِي يَدَيْهِ مِنْ ذَلِكَ، فَلَمَّا قَالَ مَالِكٌ هَذَا، عَلِمْنَا أَنَّ الْقِسْمَةَ تُنْتَقَضُ فِيمَا بَيْنَهُمَا.

قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إنْ لَحِقَ دَيْنٌ أَوْ وَصِيَّةٌ فِي مَالِ هَذَا الْمَيِّتِ، وَقَدْ اقْتَسَمَ الْوَرَثَةُ الدُّورَ وَالرَّقِيقَ وَجَمِيعَ مَا تَرَكَ الْمَيِّتُ فِيمَا بَيْنَهُمْ، فَقَامَ الْوَرَثَةُ كُلُّهُمْ: تُنْتَقَضُ الْقِسْمَةُ وَنَبِيعُ فَنُوَفِّي هَذَا الرَّجُلَ حَقَّهُ أَوْ وَصِيَّتَهُ، وَالْوَصِيَّةُ دَرَاهِمُ أَوْ كَيْلٌ مِنْ الطَّعَامِ. فَقَالَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ: لَا أَنْقُضُ الْقِسْمَةَ وَلَكِنْ أَنَا أُوَفِّي هَذَا الرَّجُلَ دَيْنَهُ أَوْ وَصِيَّتَهُ مِنْ مَالِي، وَلَا أَتْبَعُكُمْ بِشَيْءٍ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مُغْتَبِطٌ بِحَظِّهِ مِنْ ذَلِكَ؟

قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالِكٍ فِيهِ شَيْئًا أَوْ أَرَى ذَلِكَ لَهُ وَلَا تُنْتَقَضُ الْقِسْمَةُ.

[فِي قَسْمِ الْقَاضِي الْعَقَارَ عَلَى الْغَائِبِ]

قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إنْ كَانَتْ قَرْيَةٌ بَيْنَ أَبِي وَبَيْنَ رَجُلٍ مَنْ شِرَاءٍ أَوْ مِيرَاثٍ وَرِثَاهَا، فَغَابَ الرَّجُلُ وَهَلَكَ وَالِدِي فَأَرَدْنَا أَنْ نُقَسِّمَ؟

قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: يُرْفَعُ ذَلِكَ إلَى الْقَاضِي فَيُقَسِّمُ ذَلِكَ بَيْنَهُمْ وَيَعْزِلُ نَصِيبَ الْغَائِبِ.

قُلْتُ: وَسَوَاءٌ إنْ كَانَتْ شَرِكَةُ أَبِي مَعَ هَذَا الْغَائِبِ مِنْ." (١)

"وإن كان سلمك في طعام فأخذت به رهناً طعاماً من صنفه أو من غير صنفه أو دنانير أو دراهم، فإنما يجوز ذلك إذا قبضته مطبوعاً عليه، خوفاً أن تنتفع به وترد مثله فيصير بيعاً وسلفاً، أو تضعا ذلك على يدي عدل.

وما أخذت به رهناً في طعام أسلمت فيه [أو غيره] وذلك الرهن حيوان، أو دور، أو أرضون، أو تمر في رؤوس النخل، أو زرع [لم يحصد، أو ثمر أو زرع] لم يبد صلاحهما، فلا بأس بذلك، ولا تضمن ما هلك من ذلك أو ما أصابته **جائحة** من ثمر أو زرع، لأنه مما لا يغاب عليه، وهلاكه ظاهر، وسواء هلك قبل قبضك أو بعده، وما أخذته رهناً مما يغاب عليه من عرض أو عين فهلك بيدك ضمنته، ولا تضمن ما قامت بينة بهلاكه مما يغاب عليه، ولا ما كان بيد أمين والسلم بحاله.

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٤/٢٨٥

٢٤٢٣ - ولا بأس برهن أو كفيل أو بهما معاً في السلم، فإن مات المسلم إليه قبل الأجل حلّ الأجل بموته، وأنت أحق بالرهن من غرمائه حتى تقبض حقك، ولا يحل الأجل بموتك، ويكون ورثتك مكانك.

٢٤٢٤ - وإن أسلمت مائة دينار في عروض موصوفة إلى أجل، وأخذت بها كفيلاً فصالحك الكفيل منها قبل الأجل على طعام أو عرض يخالفها أو عين نقداً شراء." (١)

"أو قصب [وقد بلغ أن يرعى] ، على أن يتركه يتحبب أو يقصّب أو يتركه شهراً، إلا أن يبدأ الآن في قصله فيتأخر شهراً وهو دائم فيه.

فأما تأخيره لزيادة نبات فلا يجوز، وليس كتأخير ما يشترى من ثمرة نخل أو تين بعد طيبه، إذ إنما يزيد في الثمرة حلاوة ونضجاً وقد تناهى عظمها، والقصيل يزيد نشوزاً، ومنه ما يسقى فيشترط سقيه شهراً أو أكثر، وهو كشراء شيء بعينه إلى أجل، **والجائحة** فيه من البائع، ولو جاز ذلك لجاز شراؤه بقلاً على أن يترك إلى أن يرعى، أو طلعاً ويترك إلى أن يصير بلحاً، وإنما يجوز ذلك على القلع.

وكذلك صوف الغنم لا يجوز اشتراط تركه إلى تناهيه.

وإن ابتاع بقل الزرع على رعيه مكانه، وإن اشترط سقيه إلى أن يصير قصيلاً لم يجز.

ويجوز لمن اشترى أول جزة من القصيل شراء خلفته بعد ذلك، ولا يجوز ذلك لغيره، ولا يجوز أن يشتري ما تطعم المقثأة شهراً، لاختلاف الحمل فيه في كثرته في الحر وقلته في البرد.." (٢)

"(كتاب **الجوائح**)

٣٠٢٢ - وما بيع مما يطعم بطوناً كالمقاثي والورد والياسمين وشبه ذلك، أو من الثمار مما لا يخرص ولا يدخر، وهو مما يطعم في كره إلا أن طيبه يتفاوت، ولا يحبس أوله على آخره، كالتفاح والأترج والخوخ [والتين] والموز ونحو ذلك، فإن أجيح شيء من ذلك نظر، فإن كان ما أصابت منه **الجائحة** قد ثلث الثمرة في النبات فأكثر، في أول مجناه أو في وسطه أو في آخره، حطّ من الثمن قدر قيمته في زمانه من قيمة باقيه، كان في القيمة أقل من الثلث أو أكثر. (١)

وإن كان المجاح من الجميع أقل من الثلث في كيل، أو وزن، لا في القيمة، فلا توضع فيه **جائحة**، نافت قيمته على الثلث أو نقصت، مثل أن يبتاع مقثاة بمائة درهم فأجيح بطن منها، ثم جنى بطنين، فإن كان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات بعد معرفة ناجية النبات، وضع عنه قدره، وقيل: ما قيمة المجاح في زمانه؟ فإن قيل: ثلاثون، والبطن الثاني عشرون، و الثالث عشرة

---

(١) انظر: المدونة (٢٥/١٢) ، ومواهب الجليل (٥٠٥/٤) ، وشرح حدود ابن عرفة (ص٤٠١) .." (٣)

---

(١) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٥٢/٣

(٢) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ١٥٧/٣

(٣) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٤٢٥/٣

"[في زمانيهما] لغلاء أوله وإن قل، ورخص آخره وإن كثر فيرجع بنصف الثمن، وكذلك لو كان المجاح تسعة أعشار القيمة لرجع بمثله من الثمن، وإن كان أقل من الثلث في النبات لم يوضع فيه شيء، وإن كانت قيمته تسعة أعشار الصفقة، وكذلك فيما يتفاوت طيبه مما ليس بطناً بعد بطن.

وراعى أشهب في وضع **الجائحة** القيمة فيما بلغ عنده في القيمة الثلث فأكثر، وضع عنه حصته من الثمن وإن نقص من الثلث في النبات، ولا يوضع ما نقص عن ثلث القيمة وإن جاوز الثلث في النبات. قال: لأنها حينئذ ليست مصيبة عليه. وما كان بطناً واحداً فثلث الثمرة بثلث الثمن، إذا كانت الثمرة صنفاً واحداً لا تقويم في ذلك.

٣٠٢٣ – قال ابن القاسم: وأما ما بيع من الثمر مما ييبس ويدخر ويترك حتى يجذ جميعه، مما يخرص أم لا، كالعنب والنخل والزيتون واللوز والفستق والجوز وما أشبه ذلك، فأصابت **الجائحة** قدر ثلث الثمرة فأكثر، في كيل أو مقدار لا في القيمة، وضع عن المبتاع قدر ذلك من الثمن، فإن أجيح أقل من ثلث الثمرة في المقدار لم يوضع عنه لذلك شيء، ولا تقويم في هذه الأشياء، لأن لمبتاعها تعجيل جذها وتأخيره حتى تيبس. (١)

---

(١) انظر: التقييد (٥/٥) .." (١)

"كالمقاثي، إن أجيح قدر الثلث من أوله أو من خلفته، على ما ذكرنا في التقويم. وهكذا يحسب فيمن اكترى أرضاً سنين، فتعطش منها سنة، أو ربعاً [كدور مكة] ، فتخرب في بعض السنين إن كانت السنون تختلف قيمتها في الكراء.

قيل: فالتين أيضاً [أليس] مما يطعم بعضه بعد بعض، وهو مما يدخر فييبس، فكيف يعرف شأنه؟ قال: يُسأل عنه أهل المعرفة.

ومن اشترى مقثاة وفيها بطيخ وقثاء فأجيح أول بطن منها، فإن كانت قدر الثلث فأكثر من باقي البطون فكما ذكرنا.

٣٠٢٥ – وأما **جائحة** البقول كالسلق والبصل والفجل والجزر والكراث وغيره، فيوضع قليل ما أجيح فيه وكثيره.." (٢)

"وروى علي بن زياد وابن أشرس عن مالك: أنها لا توضع **جائحة** البقول حتى تبلغ الثلث.

٣٠٢٦ – ومن ابتاع فولاً أخضر أو قطنية على أن يقطعها خضراء، فذلك جائز، وتوضع فيه **الجائحة** إن بلغت الثلث وضع عنه ثلث الثمن، ولا يجوز اشتراط تأخيره حتى ييبس.

ولا توضع في القصب الحلو **جائحة**، إذ لا يجوز بيعه حتى يطيب ويمكن قطعه وليس ببطون. (١)

قال سحنون: وقد قال ابن القاسم: توضع **جائحة** القصب الحلو، وهو أحسن.

٣٠٢٧ – وكل ما لا يباع إلا بعد يبسه من الحبوب، من قمح، أو شعير، أو قطنية وشبهها

---

(١) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٤٢٦/٣

(٢) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٤٢٨/٣

(١) انظر: منح الجليل (٥/٢٨٣) .." (١)

"من [الحبوب] ، أو سمسم، أو حب فجل الزيت، فلا جائحة في ذلك، وهو بمنزلة ما لو باعه في الأنادر.

وما بيع من ثمر نخل، أو عنب وغيره بعد أن ييبس فصار تمراً أو زبيباً، فلا جائحة فيه.

ولو اشترى ذلك حين الزهو ثم أجيح بعد إمكان الجذاذ [واليبس] فلا جائحة فيه، وكأنك ابتعتها بعد إمكان الجذاذ واليبس.

ولا جائحة فيما بيع بأصله ولم يؤبر، ولا فيما اشترطه المبتاع مع الرقاب مما أبر، وهو بلح، أو بسر، أو رطب، أو تمر، وهو لغو، وإن أوجبها الاشتراط، وهو كمكتري الدار فيها نخل لم يطب، وهي تبع للكراء، فإن اشترطها فذلك جائز، ولا جائحة في ثمرها، إذ لا حصة لذلك من الثمن في الكراء، وكمن ابتاع عبداً فاستثنى ماله، ثم هلك ماله ثم رده بعيب، فإنه يرجع بجميع الثمن، ولا يحط لمال العبد من الثمن شيء، إذ لا حصة له منه.." (٢)

"٣٠٢٨ – ومن ابتاع زرعاً لم يبد صلاحه على أن يحصده، ثم اشترى الأرض جاز أن يبقيه فيها حتى يبلغ.

وكذلك لو ابتاع نخلاً قد أبرت، ولم يشترط الثمرة فله شراؤها قبل الزهو، كما كان له جمعها في أول الصفقة، ثم لا جائحة فيهما، إذ كأنهما في صفقة.

ومن ابتاع ثمرة نخلة واحدة ففيها الجائحة إن بلغت ثلث ثمرتها، ووضع الجائحة.

٣٠٢٩ – وتوضع الجائحة عن مشتري [ما] أعرى من العرية بخرصها مثل ما يوضع عنه في الشراء سواء.

ومن أسلم في حائط بعينه فأجيح بعضه أتبعه بحقه في بقيته، لأنه على كيل، بخلاف مبتاع جميع ثمرته، هذا إن أصاب الحائط جائحة أذهبت ثلثه، وضع عنه ثلث الثمن.." (٣)

"٣٠٣٠ – ومن اشترى ثمرة نخل قبل أن يبدو صلاحها وشرط تأخيرها، فأصابت الثمرة جائحة بعد ما بدا صلاحها، فهي من البائع وإن كانت أقل من الثلث، إذ هو بيع فاسد لم يقبضه مبتاعه، ولو اشتراه على الجد مكانه [قبل أن يطيب] فأُجيح قبل الجد وضعت فيه الجائحة إن بلغت الثلث، كالثمار لا كالبقل. (١)

وكذلك إن اشترى بلح جميع الثمار أو اشترى ما لم يطب من جوز [ولوز] [وجِلَّوْزٍ] وفستق على أن يجذه، فأجيح قبل الجد، فهو كالثمار، وتوضع فيه الجائحة [إن بلغت الثلث] .

٣٠٣١ – وكل ما جاء من الله عز وجل فهو جائحة، كالجراد والريح والنار والغرق والبرد والمطر والطين الغالب والدود وعفن الثمرة في الشجر، والسموم، [فذلك جائحة توضع عن المبتاع إن أصابت الثلث فصاعداً] .

(١) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٣/٤٢٩

(٢) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٣/٤٣٠

(٣) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٣/٤٣١

وأما إن هلكت [الثمرة] من انقطاع ماء السماء أو انقطع عنها عين سقيها،

---

(١) انظر: شرح الزرقاني (١٧٤/٢) ، والتاج والإكليل (٩٥٢/٤) ، والمدونة الكبرى (٣٤/١٢) .." (١)

"فذلك يوضع قليل ما هلك بسببه وكثيره، بخلاف الجوائح، لأنه باعها على حياتها من الماء، فما كان من قبل الماء فهو من البائع.

والجيش والسارق جائحة. ولم ير ابن نافع السارق جائحة.

٣٠٣٢ - قال مالك - رحمه الله -: وتوضع الجائحة في المساقاة. وحفظ سعد عن مالك: أنه إن أجيح دون الثلث لم يوضع عنه شيء من سقي الحائط [كله] ، وإن كان الثلث فأكثر خيّر، فإن شاء سقى جميع الحائط، وإلا ترك جميعه.." (٢)

"٣٠٣٣ - قال مالك: ومن اكترى أرضاً فيها سواد قدر الثلث فأدنى فاشترطه جاز ذلك [قال ابن القاسم: فإن اشترط ذلك فأثمر السواد، ثم أصابت جميع ثمره جائحة، فلا جائحة في ثمره، لأن السواد كان ملغىً] ، ولا جائحة في ثمرته. وإن لم يكن ذلك السواد تبعاً فاشترط ثمرته، فإن لم تزه فسدت الصفقة كلها، فإن أزهى جازت.

٣٠٣٤ - فإن أصابت الثمرة جائحة نظر إلى قيمة الثمرة، وإلى مثل كراء الأرض يوم الصفقة، فيقسم الثمن على ذلك، فما قابل الثمرة منه فهو ثمنها، فإن أصابت الجائحة ثلث الثمرة وضع عنه ثلث حصة الثمرة، من جميع الثمن الذي نقد في الكراء.

وإن أصابت الجائحة أقل من ثلث الثمرة لم يوضع عنه قليل ولا كثير. (١)

* * *

---

(١) انظر: منح الجليل (٣١١/٥) .." (٣)

"وله فيه نفع، فعليه من الكراء بقدره، ولا شيء عليه إن حصد ما لا بال له، ولا نفع له فيه.

وأما إن هلك زرعه ببرد أو جليد أو جائحة فالكراء عليه، وأما إن أتى مطر بعدما زرع فغرق زرعه أياماً، أو شهراً فأماته، فإن كان غرقه بعد مضي إبان الحرث، كان كالجليد والجراد والبرد، وإن كان غرقه في إبان لو انكشف الماء عن الأرض أدرك زرعها ثانية، فلم ينكشف حتى فات الإبان، فذلك كغرقها في الإبان قبل أن تزرع حتى فات الحرث فلا كراء عليه، ولو انكشف الماء في إبان يدرك فيه الحرث لزمه الكراء، وإن لم يحرث.

٣١٢٣ - ويجوز النقد في أرض النيل قبل ريّها لأمنها.

---

(١) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٤٣٢/٣

(٢) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٤٣٣/٣

(٣) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٤٣٤/٣

قيل لمالك: فإن كانت أرض المطر فيما اختبر منها لا تخلف، أيجوز النقد فيها؟ قال: النيل أبين شاناً، وأرجو جواز النقد فيها إن كانت هكذا، بخلاف التي تخلف من أرض المطر، أو ذات بئر قل ماؤها، يخاف أن لا يقوم بها، فالنقد في هاتين خطر، لغلبة الغرر في أن يكفي ماؤها، فيغبن المكتري رب الأرض، أو لا يكون فيها ما يكفي، فيكون المكتري مغبوناً، ويصير النقد لهذا الغرر تارة ثمناً، وتارة سلفاً." (١)

"وإذا كان بين قوم ثمر في شجرة قد أزهى، فباع أحدهم حصته منه قبل قسمته، والأصل لهم أو بأيديهم في مساقاة أو حبس، فاستحسن مالك لشركائه فيه الشفعة ما لم ييبس قبل قيام الشفيع، أو تباع وهي يابسة، وقال: ما علمت أن أحداً قاله قبلي.

وأما الزرع يبيع أحدهم حصته منه بعد يبسه فلا شفعة فيه، وهذا لا يباع حتى ييبس.

وكل ما بيع من سائر الثمار قبل يبسه مما فيه الشفعة، مثل التمر والعنب مما ييبس في شجره، فبيع بعد اليبس في شجره، فلا شفعة فيه كالزرع، كما لا **جائحة** فيه حينئذ ولا في زرع.

ومن ابتاع نخلاً لا تمر فيها، أو فيها تمر لم يؤبر، ثم استحق رجل نصفها." (٢)

"كانت الأرض لأحدهما والعمل على الآخر أو العمل بينهما واكتريا الأرض أو كانت بينهما أما إن كان البذر من عند أحدهما ومن عند الآخر الأرض والعمل عليه أو عليهما والربح بينهما لم يجز ولو كانا اكتريا الأرض والبذر من عند واحد وعلى الآخر العمل جاز إذا تقاربت قيمة ذلك ولا ينقد في كراء أرض غير مأمونة قبل أن تروى ومن ابتاع ثمرة في رؤوس الشجر فأجيح ببرد أو جراد أو جليد أو غيره فإن أجيح قدر الثلث فأكثر وضع عن المشتري قدر ذلك من الثمن وما نقص عن الثلث فمن المبتاع ولا **جائحة** في الزرع ولا فيما اشتري بعد أن يبس من الثمار وتوضع **جائحة** البقول وإن قلت وقيل لا يوضع إلا قدر الثلث ومن أعرى ثمر نخلات لرجل من جنانه فلا بأس أن يشتريها إذا أزهت بخرصها تمرا يعطيه ذلك عند الجذاذ إن كان فيها خمسة أوسق فأقل ولا يجوز شراء أكثر من خمسة أوسق إلا بالعين والعرض.." (٣)

"[٥٤٠] مسألة: يخرص النخل والكرم ليعرف قدر الزكاة منه. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجوز الخرص، ولا يتعلق به حكم، لما روى عتاب بن أسيد قال أمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن يخرص العنب، كما يخرص النخل، ثم تؤدى زكاته زبيباً، كما تؤدى زكاة النخل تمراً)؛ ولأن الضرورة تدعو إلى ذلك؛ لأن الزكاة تجب في الثمرة ببدو صلاحها، وأداؤها يتأخر إلى حال التناهي، والعادة أن أرباب الأموال يأكلون ذلك رطباً، فلو تركناهم يتصرفون فيها من غير خرص لأضر ذلك بالفقراء، وإن منعناهم، أكلها والتصرف فيها أضر ذلك بهم فكان الوجه الخرص للضرورة ولأن فيها مراعاة للفريقين.

---

(١) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٣/٤٨٩

(٢) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٤/١٥١

(٣) الرسالة للقيرواني ابن أبي زيد القيرواني ص/١١٢

[٥٤١] مسألة: يجوز أن يبعث الإمام بواحد للخرص. خلافاً لأحد قولي الشافعي، لما روي أنه عليه السلام (كان يبعث عبدالله بن رواحة للخرص على يهود) وذلك يفيد أنه كان وحده؛ ولأن الخارص كالحاكم؛ لأن الخرص اجتهاد، فيجب أن يجوز فيه ا لواحد كالحاكم، بخلاف المقوم؛ لأن المقوم ليس بحاكم، وإنما يخبر الحاكم ليحكم بتقويمه، والخارص كالحاكم؛ لأنه يحكم فيما يؤديه إليه اجتهاده دون الإمام.

[٥٤٢] مسألة: إذا تلفت الثمرة بعد الخرص **بجائحة** فلم يبق منها." (١)

"فدليلنا على فساد البيع ما روي أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – نهي عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وروي حتى تزهي أو قال حتى تحمر أو تصفر. والنهي يقتضي الفساد، ولأنه عقد على ثمرة منفردة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع، فلم يصح، أصله إذا باعاها بشرط التبقية. ودليلنا على أن الإطلاق يقتضي التبقية قوله – صلى الله عليه وسلم –: أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحكم مال أخيه، ومنع الثمرة إنما يكون **بجائحة**، وذلك إنما يخاف منه على ثمرة مبقاة، ولأن الإطلاع محمول على العادة، والعادة التبقية على ما بيناه، فوجب حمل الإطلاق عليها.

[٨٨١] مسألة: يجوز بيع الثمرة بعد بدو صلاحها على شرط التبقية، خلافاً لأبي حنيفة، لنهيه – صلى الله عليه وسلم – عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها. فدل على أن الصلاح إذا بدا جاز بيعها على الإطلاق. ولأنا قد بينا أن الإطلاق يقتضي التبقية، فإذا شرط التبقية فقد شرط موجب العقد فلم يمنع.

[٨٨٢] مسألة: بدو الصلاح في النخل أن تحمر أو تصفر، وفي العنب." (٢)

"إلى أن يقال: إنه تنزع قشرته، وفي ذلك فساده، أو إلى أن لا يباع رطباً، وفي ذلك مشقة.

[بيع السنبل إذا يبس واستغنى عن الماء]

[٨٨٧] مسألة: يجوز بيع السنبل إذا يبس واستغنى عن الماء، وقال الشافعي لا يجوز. ودليلنا الظاهر، وروى أنس أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن بيع السنبل حتى يبيض. وروي أنه نهى عن بيع الطعام حتى يفرك،. ولأنه مأكول دون حائل من أصل الخلقة، فجاز بيعه معه، أصله الباقلاء في قشرته السفلى، والجوز واللوز؛ ولأن بيع الأرز جائز في قشرته الحمراء كذلك السنبل.

[بيع الثمرة جزافاً مع الاستثناء]

[٨٨٨] مسألة: يجوز أن يبيع ثمره جزافاً، ويستثني كيلاً معلوماً، وقدره ما بينه وبين الثلث، وقال أبو حنيفة، والشافعي

---

(١) الإشراف على نكت مسائل الخلاف القاضي عبد الوهاب ٣٩٥/١

(٢) الإشراف على نكت مسائل الخلاف القاضي عبد الوهاب ٥٤٣/٢

لا يجوز. لأن ذلك إجماع أهل المدينة عملاً متواتراً بينهم. ولأنه استثنى قدراً معلوماً، فجاز كاستثناء الجزء.

[وضع الجائحة]

[٨٨٩] مسألة: توضع الجائحة إذا أتت على ثلث الثمرة فأكثر. وقال أبو حنيفة لا يوضع منها شيء، وهو الأظهر من قول الشافعي. ودليلنا ما روى جابر أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمر بوضع الجوائح. وروي أنه – صلى الله عليه وسلم – قال: لم." (١)

"فصل

والجوائح موضوع إذا أتت على ثلث مكيلة الثمرة فصاعداً ولا توضع فيما قصر عنه وتكون من مشتريها وذلك مع الحاجة إلى تبقيتها في رؤوس النخل والشجر والبرد والثلج والريح والجراد والعفن والترتيب كل ذلك جائحة واختلف في العسكر والصحيح في البقول أنها كالثمرة.

فصل

وقد بينا تحريم التفاضل في الجنس الواحد من الذهب والفضة بجنسه وأن اختلاف الصفات غير مؤثر في ذلك.

والتقابض في بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وفي أحد الجنسين بالآخر مستحق عقيب العقد ولا يجوز فيه نظرة ولا حمالة ولا حوالة فإن تراخى القبض على العقد أفسده وإن كانا في المجلس ولا يراعى في ذلك التفرق فإن تقابضا فوجد أحدهما رديئاً أو زائفاً فأراد رده بطل الصرف وله أن يمسكه ولا يبطل العقد.

ويجوز اقتضاء الذهب من الورق والورث من الذهب إذا حلا وتطارحا صرفاً ولا يجوز في الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة أن يكون مع أحدهما غيره قليلاً كان أو كثيراً.

وكذلك كل جنس فيه الربا فلا يجوز إذا بيع بجنسه أن يكون مع الجنسين أو مع أحدهما غيره كان ذلك الغير مما فيه الربا أو مما لا ربا فيه ولا يجوز دينار ذهب عال ودينار دون بدينارين ويجوز وسط بدل الدينار الناقص بالوازن على وجه المعروف والرفق يداً بيد.." (٢)

"والإجارة ضربان إجارة عين وإجارة في الذمة.

فالعين يتعلق الحق بها وينفسخ العقد بتلف العين قبل استيفاء المنفعة وتقع المحاسبة.

وأما التي في الذمة فتجوز حالة ومؤجلة ولابد أن تكون معلومة إما بمسافة كركوب الدابة أو الحمل عليها أو اكتراء رسول إلى بلد بعينه أو يكون الفعل متعذرا بنفسه كخياطة القميص أو بضرب مدة ويجب فيها تعجيل أحد الطرفين من الأجرة أو الشروع في الاستيفاء فيخرج عن الدين بالدين.

وموت أحد المتعاقدين لا يوجب فسخ الإجارة ما دام استيفاء المنافع ممكنا.

---

(١) الإشراف على نكت مسائل الخلاف القاضي عبد الوهاب ٥٤٦/٢

(٢) التلقين في الفقة المالكي القاضي عبد الوهاب ١٤٩/٢

فصل

وإذا استأجر أرضاً للزرع فغرقت سقط كراؤها ولا يسقط بأن لا ينبت زرعها أو بأن لا يسلم من جائحة أو ما عدا الشرب ولا يتعين ما يستوفي به المنافع وإن عين.

وإذا استأجر دابة ليركبها جاز أن يركبها مثله وكذلك إذا استأجرها ليحمل عليها بزافله أن يحمل عليها مافي معناه.

وكذلك ليزرع في الأرض نوعاً من الزرع وله أن يزرع ما ضرره كضرره فإن زاد على ذلك ضمن قيمة الزيادة.

وفي الدابة يزيد عليها في المسافة فربها مخير بين كراء الزيادة وبين تضمينه قيمتها يوم التعدي والأجرة الأولى لازمة على كل حال.

والأجرة كالثمن في وجوب انتفاء الجهالة والغرر عنها إلا أنه رخص في الظئر وللأجير أن يستأجر بطعامه وكسوته ويكون له الوسط مما لمثله.." (١)

"قبل انتقاله إلى الورثة؛ وإن مات قبل بدو الصلاح فلا زكاة (١) على الورثة إلا على من ملك منهم نصابًا لأن الوجوب تقرر بعد ملكهم (٢).

فصل [١٩ - في خرص النخل والعنب]:

ويخرص (٣) النخل والكرم إذا بدى صلاحهما فلا يخرص من الثمار سواهما (٤)، فإن بلغ ما يخرص نصابًا ضمن أصله حصة الفقراء منه وخلي بينهم وبينه إن شاؤوا أكلوا أو باعوا، وإن شاؤوا تركوا ولم يضمنوا وإن قصر عن قدر النصاب فلا شيء عليهم، وإن أصاب الثمر جائحة بعد خرصها لم يضمن أربابها إلا أن يبقى بعد الجائحة نصاب كامل فتكون فيه الزكاة، وإذا زاد الخرص أخرجت الزكاة من الزيادة استحبابًا لا إيجابًا، وإن نقص عن الخرص لم تنقص الزكاة، وفي تخفيف الخرص للأكل والعرية روايتان: إحداهما الإثبات، والأخرى المنع.

فصل [٢٠ - دليل خرص النخل والعنب]:

وإنما قلنا: يخرص النخل والكرم خلافًا لأبي حنيفة (٥) لما روي عتاب بن أسيد (٦): أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (٧) أمر أن يخرص العنب كما تخرص النخل

---

(١) في (م): زيادة.

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٢٨٧، الموطأ: ١/ ٢٧١، التفريع: ١/ ٢٩٢، ٢٩٣، الكافي ص ١٠١.

(٣) الخرص: هو الحزر والتقدير لثمرتها ولا يمكن إلا عند طيبها، والخرص -بالكسر- الشيء المقدر.

(٤) انظر: المدونة: ١/ ٢٨٤، التفريع: ١/ ٢٩٣، الكافي ص ١٠٢.

(٥) لأبي حنيفة: سقطت من (ق).

(٦) عتاب بن أسيد: بن أبي العيص بن أمية الأموي المكي له صحبة، وكان أمير مكة في عهد النبي - صلى الله عليه

---

(١) التلقين في الفقة المالكي القاضي عبد الوهاب ١٥٩/٢

وسلم - مات يوم موت أبو بكر الصِّدِّيق، وقيل: أنه كان عاملًا على مكة لعمر سنة إحدى وعشرين (تقريب التهذيب: ٣٨٠).

(٧) في (م): النبي.." (١)

"تصرفهم فيها، وإنما قلنا: إن الثمرة إذا أجيحت فلا شيء على أربابها فلأنها في أيديهم أمانة لأنهم بنفس الخرص لا يضمنوها لأن الخرص لم يوضع للضمان، وإنما أريد لإباحة التصرف إذا عرف قدر حقوق الفقراء، فإن (١) تصرفوا فيها تعلقت الزكاة في ذمتهم بالتصرف، فإن تركوها كانت أمانة فلم يضمنوا" (٢) جوائح السماء وكانوا شركاء للفقراء، فإن بقي بعد الجائحة نصاب كامل أخذت منه (٣) لأن ما تلف كأنه لم يكن وصار كأنه لم يوجد سوى هذا القدر.

فصل [٢٤ - إذا زاد الخرص]:

وإنما قلنا: إن الخير إذا زاد لم يلزم الزكاة فيه لأنه حكم قد نفذ، فلم ينقض من بعد، وكذلك إذا نقص لم ينقص الزكاة (٤) لمثل ذلك، ووجه تخفيف الخرص للعرية والوصية ما روي: "خففوا الخرص فإن في المال العرية والوصية" (٥)، ولأن الزكاة مواساة فكانت مواساة بالتخفيف (٦) أولى منها بالتثقيل، ووجه المنع قوله: "فيما سقت السماء العشر" (٧)، ولأنه بعض ثمرة فأشبه ما زاد على هذا القدر أن النصاب في الماشية لا يترك فيه عفو كذلك الحرث.

فصل [٢٥ - حكم الزكاة في الفواكه والبقول والخضروات]:

ولا زكاة في الفواكه والبقول (٨) والخضروات كالتفاح والبطيخ والكمثرى والقثاء

---

(١) في (م): فإذا.

(٢) ما بين قوسين سقط من (م).

(٣) في (م): كامل أخذ منها.

(٤) ما بين قوسين سقط من (م).

(٥) هذا من قول عمر بن الخطاب، وقد رواه مكحول عن النبي - صلى الله عليه وسلم - مرسلًا (انظر البيهقي: ٤/ ١٢٤).

(٦) بالتخفيف سقطت من (م).

(٧) سبق تخريج الحديث.

(٨) البقول: كل نبات اخضرت له الأرض (المصباح المنير ص ٥٨).." (٢)

"حنيفة (١)، لقوله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأَحَلَّ الله الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (٢)، ولنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة قبل (٣) أن يبدو صلاحها فأطلق، ولأن الإطلاق جائز باتفاق وهو مقتضي للتبقية فاشتراطها تأكيد لمقتضى الإطلاق.

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٢٢

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٢٥

فصل [٤ - في بيع الثمرة بعد بدو صلاحها على الإطلاق]:

فإن بيعت على الإطلاق فجاز أيضًا من غير خلاف، والإطلاق يقتضي التبقية ولذلك منعناه قبل بدو صلاحها خلافًا لأبي حنيفة في قوله: أنه يقتضي القطع، لقوله صلى الله عليه وسلم: "أرأيت إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه" (٤) ومنع الثمرة ذهابها **بجائحة** أو آفة من السماء، وذلك إنما يخاف (٥) على ثمرة تبقى ويستدام تبقيتها ويؤمن فيما يشترط فيه القطع، ولأن الإطلاق في العقود (٦) محمول على العرف فيكون كالمشترط بدليل وجود ذلك في النقد والسير والحمولة وغيرها وفي نقل ما ينقل من المبيعات والعرف في الثمار إذا بيعت تبقيتها إلى وقت الجداد والإدراك فوجب حمل الإطلاق على ذلك.

فصل [٥ - في وصف بدء الصلاح في الثمار]:

بدو الصلاح في الثمار يختلف بحسب اختلاف الغراس، ففي النخل بأن يحمَّر أو يصفر البسر وفي العنب أن يسود إن كان مما يسود أو تدور الحلاوة فيه إن كان أبيضًا، والتين والبطيخ وغيرهما إدراكه وبلوغ أكله، والبقول تمام نباتها وأن ينتفع بها إذا قطعت في العادة، وقد وردت السنة بأن بدو الصلاح في الثمار

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٧٨ - ٧٩، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٢/ ١٠ - ١١.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٣) في (م): حتى.

(٤) سبق تخريج الحديث قريبًا.

(٥) في (ق): يخلف.

(٦) في (ق): في المعهود.." (١)

"ومؤونتها، فإذا كان وقت الجذاذ يدفعها (١) إليه، فيكون قد زاد في إحسانه إليه بذلك.

وإنما قصرناها على الخمسة الأوسق فدونها اتباعًا للحديث، ولأنها لما كانت مخصوصة ومستثناة من بابها وجب أن يحد بقدر لا يكون ذريعة إلى اختلاطها بالأصل الممنوع لأن هذا حكم كل بعض مستثنى من جملة.

وإنما قلنا: أنه لا بأس بالزيادة على ذلك في حق الجماعة المُعْرِينَ؛ لأن عرية كل واحد قائمة بنفسها لا تتعلق بعرية غيره، فجاز في كل واحد ما جاز في الآخر.

مسألة [٢ - **الجوائح** في الثمار]:

إذا ابتاع (٢) ثمرًا فأجيحت (٣) بآفة من السماء من برد أو ريح أو ثلج أو جراد أو عفن أو غير ذلك فأصيبت ثلث مكيلتها فصاعدًا وضع عنه من ثمنها بقدر المحتاج منها فمصيبتها فيما دون الثلث من المشتري، وذلك ما دامت مجتاحة إلى تبقيتها في رؤوس النخل (٤)، والأصل في وجوب وضع **الجوائح** -خلافًا لأبي حنيفة والشافعي (٥) - ما

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٠٧

روي أنه صلى الله عليه وسلم أمر بوضع **الجوائح** (٦)، وقال صلى الله عليه وسلم: "من ابتاع من أخيه ثمرة فأصابتها **جائحة** فلا يأخذ من ثمنها شيئًا فبم يأخذ مال أخيه بغير حق" (٧)، وهذا نص، ولأن بيع الثمار على رؤوس النخل في معنى الإجارة لأنها تؤخذ أولًا فأولًا كالمنافع التي تستوفي أولًا فأول، فقد ثبت أن المنافع إذا تلفت قبل مضي المدة كانت من ضمان المكري

---

(١) في (م): دفعها.

(٢) في (ق): باع.

(٣) **الجائحة**: يعني الآفة (غرر المقالة ص ٢٢٢).

(٤) انظر: التفريع: ٢/ ١٥١ - ١٥٢، الرسالة ص ٢٢٢، الكافي ص ٤٣٤.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٧٨ - ٧٩، مختصر المزني ص ٨٠ - ٨١.

(٦) أخرجه مسلم في المساقاة، باب: وضع **الجوائح**: ٣/ ١١٩١.

(٧) أخرجه مسلم في المساقاة، باب: وضع **الجوائح**: ٣/ ١١٩٠.." [1]

"كذلك الثمار، ولأن التخلية بمجردها لا يكون قبضًا في الثمار بدليل أن تلف الثمرة بعطش يكون من البائع، ولأن البائع ليس له المطالبة بنقلها إلى الجذاذ، فعلم أنها غير مقبوضة وإن وجدت التخلية، ولأنها ثمرة مبيعة محتاجة إلى تبقيتها في النخل، فإذا تلفت بآفة سماوية كانت من بائعها كالتلف العطش.

فصل [٣ - مراعاة **الجائحة** في ثلث الثمرة]:

وإنما راعينا ثلث الثمرة دون ما قصر عنه لأن المشتري دخل على أنه لا بد من تلف يسير بأكل العافي والمجتاز وسقوط اليسير وأكل الطير (١)، وغير ذلك مما يعلم بضرورة العادة أن المشتري لم يدخل على سلامتها منه، ولأنه صلى الله عليه وسلم لما أمر بوضع **الجوائح**، وكانت **الجائحة** اسمًا لما أتلف جل الشيء أو ماله خطر وبال منه دون اليسير الذي لا يطلق على (٢) المال التالف منه أنه **جائحة** فيه صح ما قلناه، فإذا ثبت ذلك احتيج في الفصل بين القليل والكثير إلى (٣) حد يفصل به بينهما، فكان الثلث أولى لأمرين: أحدهما أنه إذا ثبت وجوب الفصل فلا حد سواه يصير إليه قائل، والآخر أنه قد اعتبر في الفصل بين القلة والكثرة في غير موضع من الشرع منها: الوصية والمحاقلة وحمل (٤) العاقلة والحجر على المرأة في مالها لحق زوجها وغير ذلك، فكذلك (٥) ها هنا.

فصل [٤ - مراعاة تلف الثلث من المكيلة]:

وإنما راعينا تلف الثلث من المكيلة -خلافًا لأشهب- في مراعاة تلف ثلث القيمة لأن كل مصيبة في مبيع وجب بها (٦) الرجوع على البائع في الثمن فالاعتبار بقدرها من المبيع أصله تلف المبيع المشاع قبل القبض، ووجه قول أشهب

---

[1] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠١٩

(١) في (م): الطائر.

(٢) في (ق): لا يبطل عاد.

(٣) في (م): الذي.

(٤) في (م): والعاقلة وحملها.

(٥) في (م): فكان.

(٦) في (ق): لبها.." (١)

"أن وضع **الجائحة** لئلا يستبد البائع بالثمن من غير عوض يحصل للمشتري، فإذا أصيب ما قيمته أكثر من ثلث الثمن، فذلك أخذ مال المشتري بغير عوض.

فصل [٥ - اشتراط حاجتها إلى بقائها على النخل]:

وإنما اشترطنا حاجتها إلى بقائها على النخل لأن وضع **الجائحة** في الحال (١) التي تبقى للمبتاع فيها حق توفية على البائع، وذلك حال حاجتها إلى بقائها على النخل، فإذا استغنت سقط حق التوفية فلم تبق على المبتاع (٢) عهده يجب بها الرجوع.

فصل [٦ - وضع **الجوائح** في البقول]:

وفي البقول ثلاث روايات (٣): إحداها أنها كالثمر ووجهها اعتبارها بالثمار، والثانية أن يوضع قليلها وكثيرها ووجهها عموم الخبر وافتراقها عن الثمار للعادة وجريها بذهاب يسير الثمرة وانتفاعها في البقول، والثالثة أنه لا يوضع لها شيء لأنها تخرج غير محتاجة إلى تبقية في موضعها، والأول هو القياس والله أعلم.

...

---

(١) في (ق): المال.

(٢) في (م): البائع.

(٣) انظر: التفريع: ٢/ ١٥٣، الرسالة ص ٢٢٢، الكافي ص ٣٣٤.." (٢)

"نقد (١) لأن أحد الطرفين قد تعجل أخذه في الركوب وتماديه فيه يقوم مقام استيفائه، كما نقوله في المقاثي والمباطخ أنه يجوز بيعها بالدين وإن كان المعقود عليه لم يخلق أكثره لأنه في حكم الموجود لتناسقه وتتابعه.

فصل [١٣ - إذا استأجر أرضًا للزرع فغرقت]:

إذا استأجر (٢) للزرع فغرقت سقط كراؤها لتعذر استيفاء المنفعة المعقود عليها، وإن زرعها (٣) وأمكنه شربها فلم ينبت زرعها فعليه الأجرة لأن الذي على المؤاجرة: تسليم الأرض وتمكينه من استيفاء المنفعة وليس عليه سلامتها، وكذلك إن

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٢٠

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٢١

نبت الزرع وأصابته **جائحة** من غير جهة الشرب لم يسقط عنه الكراء لأن التمكين قد وجد واستيفاء المنفعة غير متعذر وامتناع خروج الزرع أو سلامته ليس من مقتضى العقد فلم يلزم (٤).

فصل [١٤ - عدم بطلان الإجارة بموت أحد المتعاقدين]:

لا تبطل الإجارة لموت أحد المتعاقدين مع بقاء العين المستأجرة وإمكان استيفاء المنافع (٥) خلافًا لأبي حنيفة (٦)؛ لأنه عقد معاوضة فلم ينفسخ بموت أحد المتعاقدين إذا لم يكن فيه تلف المنفعة أو تعذر استيفائها أصله عقد البيع، ولأنه عقد معاوضة من مالك على منفعة ماله، فوجب ألا ينفسخ بموت المالك أصله إذا زوج أَمَته.

فصل [١٥ - إذا اكترى دارًا فله أن يسكنها بنفسه وله أن يكريها من غيره]:

إذا اكترى دارًا فله أن يسكنها بنفسه وله أن يكريها من غيره لأن ملك منافعها

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٣٥، التفريع: ٢/ ١٨٦، الكافي ص ٣٧١ - ٣٧٢.

(٢) في (ق): ابتاع.

(٣) في (م): زرع.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥٩، التفريع: ٢/ ١٨٤، والكافي ص ٣٧٧ - ٣٧٨.

(٥) انظر: التفريع: ٢/ ١٨٤ - ١٨٥، الرسالة ص ٢١٩، الكافي ص ٣٦٩.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٨، مختصر القدوري مع شرح الميداني: ٢/ ١٠٥.." (١)

"وفيها اختلاف كثير ولكن العمل على هذا وهو تحصيل المذهب.

وجائز للبائع تصديق المشتري إذا أخبره بما جذ من التمر أو زبب من الزبيب ليخرج الزكاة على ذلك إذا كان المشتري مسلما وإن كان غير مسلم فليجتهد حتى يقف على صحة ذلك ويخرص النخل والكرم إذا أزهيا فما كان منه يفي عند الجذاذ بخمسة أوسق خلى بينه وبين أهله فإن لحقته **جائحة** بعد الخرص وقبل الجذاذ سقطت الزكاة عنه إلا أن يكون فيما بقي من خمسة أوسق فصاعدا.

والمشهور من مذهب مالك أنه لا يترك الخارص شيئا في خرصه من تمر النخل أو العنب إلا خرصه وقد روى بعض المدنين أنه يخفف في الخرص ويترك للعرايا والصلة ونحوها وذكره ابن عبد الحكم أيضا.

وإن كان التمر والزبيب جيدا كله أخذ منه وإن كان رديئا كله أخذ منه ولا بأس أن يخرج في زكاة الثمار والحبوب الأعلى من الصنف عن أدناه ولا يخرج الأدنى عن الأعلى ولا يخرج شيء منه بقيمة تكون أكثر من المكيلة وما بيع من الثمر أخضر اعتبر وتوخى وخرص يابسا وأخرجت زكاته على ذلك الخرص زبيبا وتمرا وحبا هذا فيما يبقى وما يتناهى بيع قبل تناهيه وقيل: إنه يخرج زكاته من ثمنه إن بيع أو قيمته إن استهلك عشرا أو نصف عشر." (٢)

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٩٦

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة ابن عبد البر ١/٣٠٦

"باب وضع الجائحة

يحكم بوضع الجائحة فيما بيع من الثمار كلها ومن البقول إلا أن جائحة البقل مخالفة في الحكم لجائحة الثمار والزرع على حسب ما تذكره في هذا الباب إن شاء الله وكذلك جائحة ما يسقى إذا كان ذلك من قبل الماء مخالفة على حسب ما نذكره أيضا فإذا بلغت الجائحة في الثمار الثلث من مكيلة الثمر فصاعدا حكم بذلك للمشتري على البائع من حساب ما." (١)

"اشترى ووضع عنه بقدر ذلك من الثمر ولا ينظر فيما بقي من الثمر كان ذلك وفاء لراس ماله أو إضعافه وإذا كان ما ذهب إليه من الثمرة أدنى من ثلث مكيلتها فمصيبتها من المشتري ولو لم يكن في ثمن ما بقي إلا درهم واحد لم يكن على البائع تبعة هذه رواية ابن القاسم وقوله وقال أشهب إنما ينظر إلى ثلث قيمة الثمر ولا ينظر إلى ثلثها بعينها فإذا بلغت الجائحة ثلث القيمة وضع عنه ثلث الثمن ولا ينظر إلى ثلث الثمرة ولا جائحة في ثمر يشترى عند جذاذه ولا في زرع يشترى عند حصاده بعد ما يبس واستغنى عن الماء ومصيبة ما أجيح من ذلك على مشتريه قلت الجائحة أو كثرت وكذلك كل ما اشتري على القطع لا جائحة فيه من الثمار والزرع

ولا جائحة في ثمر الحائط إذا بيع أصله واشترط المشتري ثمرته سواء كان ذلك قبل بدو صلاحها أو بعده وما أجيح به من البقول من قليل أو كثير من ظاهره أو مغيبه فمصيبته من البائع ولا يكون على المشتري شيء منه إلا أن تكون الجائحة يسيرة تافهة لا بال لها فتكون من المشتري هذا هو الأشهر عن مالك وقد روى عنه علي بن زياد وغيره أن الجائحة في البقول حكمها حكم الجائحة في الثمار يوضع منها عن المشتري ما بلغ الثلث فصاعدا كما توضع الثمار وروي عن مالك أيضا أنه لا يوضع من جائحة البقل شيء قل أو كثر والمقاثي بمنزلة الثمار في الجائحة يرعى في ذلك الثلث فصاعدا وكل ثمرة تسقى من بئر أو عين." (٢)

"أو شرب فغصب ذلك الماء أو غاض أو نقص فدخلت الثمرة في ذلك داخلة وأجيحت من أجل ذهاب الماء فمصيبة ذلك كله قليلة أو كثيرة على البائع لا ينظر في ذلك الثلث لأن ذهاب الماء من سبب ما اشتريت عليه الثمرة لا من أمر دخل عليها من غيرها وإن أجيحت هذه الثمرة من غير الماء روعي في جائحتها الثلث كسائر الثمار والجائحة ثابتة فيما يشتري بالنقد وبالدين والجائحة ما كان من نار وريح صرير وثلج ومطر وعفن وجراد ومعرة جيوش كل هذا جائحة والسرقة عند أكثر أهل العلم ليس بجائحة يقضي بها." (٣)

"الثمرة كلها في رؤوس الشجر من الرطب والعنب والتين والزيتون وسائر الأشجار مع الأصل على ما ذكرنا ههنا وإن لم يبد صلاحه فإن لم يشترط المبتاع الثمار بعد آبار النخل أو بعد ظهور الثمار في سائر الأشجار ثم أراد شراءه

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة ابن عبد البر ٢/٦٨٥

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة ابن عبد البر ٢/٦٨٦

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة ابن عبد البر ٢/٦٨٧

قبل بدو صلاحه فذلك عند مالك جائز له ولا يجوز لغيره ولا يجوز بيع الثمار خرصا وإنما يجوز جزافا وجائز بيع جزء منها مثل النصف والثلث وفي اشتراط نصف الثمرة قولان أحدهما يجوز وهو أقول أشهب وروايته والثاني لا يجوز وهو قول ابن القاسم وروايته ولا جائحة فيما يشترطه من الثمرة مع الأصل ولو أتت الجائحة على جميعه وكذلك لا جائحة فيما يشترطه المبتاع الذي جاز له ذلك وماله عند الاشتراط تبع له ويكون موقوفا بيده حتى ينزعه منه مشتريه وسواء كان عينا أو عرضا أو دينا ويجوز عند مالك شراء العبد وإن كان ماله دراهم بدراهم إلى أجل وكذلك لو كان ماله ذهبا أو دينا ولو استحق العبد بعد أن تلف ماله لم يكن في ذلك شيء بخلاف الثمرة المشترطة إلا أن مال العبد لو انتزعه سيده المبتاع ثم أراد رده لم يرده إلا مع ماله بخلاف الاستحقاق ولو استحق الأرض التي اشترطت ثمرتها في البيع كان للثمرة حصتها من الثمن بخلاف مال العبد المشترط يتلف ماله ثم يستحق العبد وما دخل في الصفقة من الثمرات من غير اشتراط المبتاع لها فلا حصة لها من الثمن لأنها حدثت في ملك المبتاع وإذا بيعت الأرض بحقوقها دخل في البيع كل بناء واصل مثبت." (١)

"والأعوام ولا ينقد فيها إلا أن يؤمن قحطها وإذا انقضت مدة الكراء وفي الأرض زرع لم يستحصد ولم يتم ولم يقلع على رب الأرض كراء مثل الأرض من يوم انقضت مدة كرائه إلى أن يحصد زرعه كان مثل كرائه الذي انقضت مدته أو أكثر أو أقل ولا بأس بكراء أرض السقي على أن على ربها سقيها إذا كان ذلك معلوما ومن زرع في أرض غيره بشبهة ملك كان لربها كراؤها إذا استحقها ولم يقلع الزرع منها وإذا اكترى رجل ارضا وزرعها ونبت الزرع وقحطت عنها السماء وتلف الزرع فلا كراء لرب الأرض فيها وكذلك لو استحقت أو استخرجت بكثرة الماء ولم يوصل إلى زراعتها في وقت الزراعة بطل فيها الكراء وكذلك لو غلب الماء الكثير على الزرع حتى بطل سقط الكراء عن مكتريها وما عدا هذه الوجوه فالكراء لازم للزارع فيها إذا نبت زرعه واستقل وقد روي عن مالك أنه إن زرعها وأمكنه شربها ولم ينبت زرعها أنها لا تسقط أجرتها وروي عن مالك أنه ؛ إذا شرقت بالماء لم يسقط عنه أجرتها ولا يسقط كراء الأرض ما اصابها بعد نبات زرعها من جائحة دود أو ريح أو نار أو سيل يكسر الزرع أو برد يفسده أو غير ذلك من جوائح الزرع مثل الجليد والجراد وسائر جوائح الزروع غير ما ذكرنا وكره مالك ان يكري الرجل الأرض على أن لا يزرع فيها إلا قمحا وإلا شعيرا وإلا فولا وإلا شيئا معلوما يعينه وهو عند غيره خفيف بل من أهل العلم من يتسحب أن." (٢)

"باب حكم الجائحة في المساقاة

وإذا أجيح بعض الحائط سقط ما أجيح منه إذا كان لا يرجى منه ثمرة وما جذ من النخل لم يلزمه سقيها وعليه أن يسقي ما لم يجذ حتى يجذ وإن جذ غيره قبله وإن أجيح الحائط كله انفسخت فيه المساقاة وإن أجيح ثلثه فصاعدا فعن مالك روايتان إحداهما أن العامل بالخيار بين فسخ المساقاة والإقامة عليها والأخرى أن المساقاة لازمة لهما." (٣)

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة ابن عبد البر ٦٨٩/٢

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة ابن عبد البر ٧٦١/٢

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة ابن عبد البر ٧٦٩/٢

"إلا أن تكون **الجائحة** أتت على قطعة من النخل والشجر بعينها فتنفسخ المساقاة وحدها دون ما سواها وإن أتلفت **الجائحة** أقل من ثلث الحائط فالمساقاة صحيحة لازمة ولو انهارت البئر انفسخت المساقاة إلا أن يريد العامل أن ينفق من ماله في صلاح البئر ويكون على مساقاته ويرتهن صاحب الحائط من الثمرة بما أنفق فذلك له." (١)

"باب جامع القراض

ولا يجوز أن ينضم إلى عقد القراض عقد غيره من بيع ولا إجارة ولا شيء سوى ذلك من العقود كلها ولا يجوز أن يشترط احد المتقارضين على الآخر سلفا يسلفه إياه فإن فعل فالقراض فاسد وربح السلف لمن اخذه منهما وما لحق المال من **جائحة** كالسرقة او لصوص قطعوا به او غريم أفلس أو خسارة أو غير ذلك من الوجوه الوضيعة ثم عمل العامل فيه وربح فلا شيء له من ذلك الربح حتى يقضي رأس المال أو يتجر أو يرجع إلى مبلغه يوم قبضه ثم يقتسما بعد ذلك ما كان بعد ذلك من ربح أن كان وعلى العامل ان." (٢)

"الغرماء بدينه ذلك ومن أعتق عبده على مال ثم أفلس العبد قبل أدائه لم يحاص السيد بدينه غرماؤه وليس للغرماء بيع العبد المأذون له في ديونهم ولا لهم أن يمنعوا سيده من بيعه وأخذ ثمنه لنفسه دونهم ولا لهم أن يؤاجروه ليأخذوا أجرته ولا لهم في رقبته شيء وإنما لهم ذمته فمتى أفاد مالا قاموا عليه بديونهم وقسم ما وجد بيده بينم عند كل سيد يملكه وكذلك ان أعتق وإذا أدين العبد بغير إذن سيده وأفلس فلسيده ان يأخذ ما كان في يده ولا يلتفت إلى إقرار العبد فمن قامت له عليه بينة في شيء بعينه ووجد قائما أخذه وإلا فلا حق له في رقبة العبد واقرار العبد المفلس لسيده ولغير سيده لا يقبل وإن كان مأذونا له ولسيده ان يفسخ عن العبد ما أدان به بغير إذنه وإن لم يفسخه عنه السيد اتبعت به ذمته متى ما عتق ومن زرع زرعا فأصابته **جائحة** فاستقرض من رجل مالا فأنفقه عليهفلم يكفه ثم استقرض من آخر مالا فأنفقه عليه ثم أفلس فالثاني أحق بالزرع من الأول ثم الأول أحق بما بقي من سائر غرماء المفلس ولا يدخل الغرماء على من حاز شيئا من مال المفلس وصار بيده كالمكري منه دابته حتى تنقضي اجارته والقصار والصباغ والحمال كل واحد من هؤلاء أحق بما بقي في يده من الغرماء في الموت والفلس كالرهن سواء وكذلك الأجير في الزرع والحائط يقوم بأباره وتذليل عراجينه وتفجير مياهه وهو بمنزلة الصناع للتأثير الذى له في الزرع والنخل وأما الراعي والدلال فهما في اجرتهما اسوة الغرماء ولا سبيل." (٣)

"الله تنقسم على أربعة أقسام، (أحدهما) يفسخ به البيع على كل حال، ولا خيار في إمضائه لأحد المتبايعين، فإن كانت السلعة قائمه ردت بعينها؛ وإن كانت فائتة، صح البيع فيها بالقيمة - بالغة ما بلغت، كانت أكثر من الثمن أو أقل؛ وهو ما آل البيع به إلى الإخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحة العقد، كعدم الربا والغرر في الثمن أو المثمون وما أشبه ذلك. (والثاني) يفسخ فيه البيع ما دام مشترط الشرط متمسكا بشرطه، فإن رضي بترك الشرط صح

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة ابن عبد البر ٧٧٠/٢

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة ابن عبد البر ٧٧٥/٢

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة ابن عبد البر ٨٣١/٢

البيع إن كان لم يفت، وإن كان قد فات كان فيها الأقل من الثمن أو القيمة، أو الأكثر من القيمة أو الثمن على التفسير الذي قدمناه في بيوع الثنيا. (والثالث) يجوز فيه البيع والشرط، وذلك إذا كان الشرط صحيحا ولم يؤل البيع به إلى غرر ولا فساد في ثمن ولا مثمون، ولا إلى ما أشبه ذلك من الإخلال بشرط من الشرائط المشترطة في صحة البيع، وذلك مثل أن يبيع الرجل الدار ويشترط سكناها أشهرا معلومة، أو يبيع الدابة ويشترط ركوبها أياما يسيرة أو إلى مكان قريب، أو يشترط شرطا يوجبه الحكم، وما أشبه ذلك. (والرابع) يجوز فيه البيع ويفسخ الشرط، وذلك ما كان الشرط فيه غير صحيح، إلا أنه خفيف فلم يقع عليه حصة من الثمن، وذلك مثل أن يبيع السلعة ويشترط إن لم يأت بالثمن إلى ثلاثة أيام أو نحوها فلا بيع بينهما، مثل الذي يبتاع الحائط بشرط البراءة من **الجائحة**، لأن **الجائحة** لو أسقطها بعد وجوب البيع، لم يلزمه ذلك، لأنه أسقط حقا قبل وجوبه؛ فلما اشترط إسقاطها في عقد البيع، لم يؤثر ذلك عنده في حصته؛ لأن **الجائحة** أمر نادر فلم يقع لشرطه ذلك حصة من الثمن، ولم يلزم الشرط، إذ حكمه أن يكون غير لازم إلا بعد وجوب الرجوع **بالجائحة** وما أشبه ذلك؛ فهذا مذهب مالك – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – في الشروط المقترنة بالبيع، وعلى هذا الترتيب لا يتعارض ما روي عن النبي – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – في هذا الباب، خلاف ما ذهب إليه أهل العراق، روي أن عبد الوارث بن سعيد قال: قدمت مكة فوجدت فيها أبا حنيفة، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة – رِضْوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ –، فسألت أبا حنيفة فقلت: ما تقول في رجل باع بيعا واشترط شرطا، فقال: البيع باطل والشرط." (١)

"فصل وأما النقصان من غير المبيع مثل أن يشتري النخل بثمرتها قبل الطياب، قبل الإبار أو بعده، أو العبد بماله فيذهب مال العبد بتلف، أو ثمر النخل **بجائحة** أتت عليه، ثم يجد به عيبا، فإن هذا ليس فيه اختلاف أن ذلك ليس بفوت، وهو بالخيار بين أن يرد ولا شيء عليه أو يمسك ولا شيء له؛ وأما النقصان بما أحدثه المبتاع في المبيع مما جرت العادة أن يحدث فيه مثل أن يشتري الثوب فيصبغه أو يقطعه فينقص لذلك من ثمنه، فإن هذا فوت باتفاق، والمشتري مخير بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب، أو يرد ويرد ما نقصه ذلك عنده، إلا أن يكون مدلسا فلا يكون عليه بالنقصان شيء يرده من أجله، واختلف إن أراد أن يمسك، هل له أن يرجع بقيمة العيب أم لا؟ على قولين، أحدهما قول ابن القاسم: إن ذلك له، (والثاني) قول ابن المواز وأصبغ: إن ذلك ليس له فيما كان نقصه بغير صناعة كالقطع؛ وإنما يكون له ذلك فيما كان نقصه بصناعة كالصبغ وشبهه، ولكلا القولين وجه من النظر، وهو محمول على غير التدليس حتى يثبت ذلك عليه أو يقر به على نفسه؛ فإن أنكر أن يكون علم أو ادعى أنه نسي، أحلف على ذلك، فإن حلف، خير المبتاع عند ابن القاسم؛ وحكى ابن المواز عن مالك أنه لا يحلف إلا بعد أن يخير المبتاع فيختار الرد، إذ لا معنى ليمينه إذا اختار الإمساك والرجوع بقيمة العيب.

فصل وهذه إحدى خمس المسائل التي يفترق فيها حكم المدلس من الذي لم يدلس، (والثانية) أن يصيب المبيع عند المشتري عيب أو عطب من العيب الذي باعه به، مثل أن يبيعه آبقا فيأبق عند المشتري، أو سارقا فيسرق عند المشتري

---

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٦٧/٢

فتقطع يده وما أشبه ذلك؛ فإنه إن كان البائع مدلسا بذلك البيع، كان ضمان ما أصابه عند المشتري منه، وإن لم يكن مدلسا، فلا ضمان في ذلك من المشتري، (والثالثة)." (١)

"غلة – وإن أبرت ما لم تطب، لأنها قبل الطياب لا يجوز بيعها مفردة دون الأصول، أصل ذلك إذا لم تؤبر، ووجه القول الثالث أنها ما لم تيبس متشبثة بالأصول، إن باعها دونها لم تدخل في عقد البيع في ضمان المشتري لما يجب له فيها من الرجوع **بالجائحة**، فوجب أن ترد معها ولا تكون غلة له؛ ووجه القول الرابع أنها وإن يبست ما لم تجد متشبثة بالأصول ليست كالطعام الموضوع في جواز بيعه بالطعام، لتعلقه بملك البائع، فوجب أن ترد مع الأصول ولا تكون غلة؛ أصل ذلك إذا لم تؤبر، وأما الوجه الأول من الحال الثانية، وهو أن يشتري النخل وفيها ثمرة لم تؤبر فيجد بها عيبا – وهي لم تؤبر بعد – فاختلف قول ابن القاسم إذا ردها هل يرجع بالسقي والعلاج إن كان قد سقى وعالج، حكى عنه الفضل، وعن أشهب أنه يرجع به وله في المدونة دليل على أنه لا يرجع به.

فصل فإن جد الثمرة في هذه الحال قبل أن يجد العيب كان ذلك نقصانا يوجب له التخير بين أن يرد ويرد ما نقص، أو يمسك ويرجع بقيمة العيب على ما وصفنا فيما تقدم؛ وأما الوجه الثاني من الحال الثانية وهو أن يشتري النخل وفيها ثمرة لم تؤبر فيجد العيب والثمرة قد أبرت، فالحكم فيه على ما تقدم إذا اشترى النخل ولا ثمرة فيها فوجد بها العيب وقد أبرت الثمرة، وقد وصفنا ذلك، وأما الوجه الثالث من الحال الثانية وهو أن يشتري النخل وفيها ثمرة لم تؤبر فيجد بها العيب وقد طابت الثمرة، فالحكم فيه أيضا على ما تقدم إذا اشترى النخل ولا ثمرة فيها ثم وجد بها العيب وفيها ثمرة قد طابت، وقد وصفنا ذلك وما يدخله من الاختلاف، وأما الوجه الأول من الحال الثالثة وهو أن يشتري النخل وفيها ثمرة مأبورة فيجد بها العيب قبل الطياب، فإنه يردها بثمرتها عند الجميع ويرجع بالسقي والعلاج عند ابن القاسم وأشهب.." (٢)

"فصل فإن جد الثمرة قبل أن يجد العيب كان مخيرا بين أن يرد وما نقص، أو يمسك ويرجع بقيمة العيب على ما تقدم في جده إياها قبل الإبار، وأما الوجه الثاني من الحال الثالثة وهو أن يشتري النخل وفيها ثمرة قد أبرت فيجد العيب وقد طابت فإنه يردها بثمرتها على مذهب ابن القاسم، وإن يبست أو جدت وكانت قائمة، فإن فاتت رد المكيلة إن عرفت، أو القيمة إن جهلت، أو الثمن إن بيعت، ويرجع بالسقي والعلاج في ذلك كله على مذهبه، ولم يمضها إذا طابت بما ينوبها من الثمن كما أمضاها في الشفعة إذا يبست، وقد عد ذلك سحنون اختلافا من قوله، وفرق ابن عبدوس بين المسألتين؛ وقال أشهب: إذا جدت فهي غلة للمبتاع؛ فتلخيص القول في هذا الوجه أن الذي يتحصل فيه ثلاثة أقوال، أحدها، أن يرد الثمرة مع الأصل على كل حال، وهو مذهب ابن القاسم، والثاني أنها تكون غلة للمبتاع، والثالث أنها تمضي بما ينوبها من الثمن.

---

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٢/١٠٨

(٢) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٢/١١٨

فصل فإذا قلنا: إنها تمضي بما ينوبها من الثمن، أو: إنها تكون غلة للمبتاع، ففي حد ذلك ثلاثة أقوال، أحدها الطياب، والثاني اليبس، والثالث الجداد، ولا اختلاف في أن الثمرة إن ذهبت **بجائحة** في هذا الوجه، ترد ويرجع بجميع الثمن؛ وأما الحال الرابعة وهو أن يشتري النخل وفيها ثمرة قد طابت ثم يجد بها عيبا، فإنه يردها بثمرتها على كل حال وإن جدت، ما كانت قائمة، فإن فاتت رد المكيلة إن عرفت، كمشتري سلعتين يجد بأرفعهما عيبا، فإن جهلت المكيلة مضت بما ينوبها من الثمن ورد النخل بما ينوبها، وقيل: يرد قيمة الثمرة ويرجع بجميع الثمن.." (١)

"فصل وأما صوف الغنم فإن تولد عند المشتري فجزه، فهو غلة له في الرد بالعيب والاستحقاق وأخذ البائع لها في التفليس، وأما بالبيع الفاسد، فإنه لا يتولد ويحمل إلا وقد فات رد الغنم، ووجب أن يصحح البيع بالقيمة ولم يجزه، فإنه تبع الغنم في جميع ذلك، ولا يرجع المبتاع بشيء من نفقته عليها، بخلاف النخل، والفرق بينهما أن للغنم غلة تبتغى منها سوى الصوف، ولو جزه المبتاع بعد أن اطلع على العيب، لكان جزه له رضا بالعيب، وكذلك لو اشتراها وعليها صوف قد كمل وتم، على مذهب أشهب - لأنه عنده تبع للغنم في دخوله في الصفقة دون اشتراط أصله، إذا اشترى النخل بثمرتها قبل الإبار، بخلاف ما إذا كانت الثمرة قد طابت؛ ولا يلزمه على هذا ألا تكون الثمرة غلة له إذا اشتراها مع الأصول قبل الطياب وقد أبرت، لأنها ما لم تطب فهي عنده تبع للأصول، إذ لا يجوز بيعها منفردة دونه إلا على الجد، خلاف ما إذا طابت؛ و أ ما ابن القاسم فذهب إلى أن الغنم إذا كان عليها يوم الشراء صوف قد تم وكمل، فليس بغلة له وإن جزه، ويرده في العيب إن كان قائما، أو مثله إن كان فائتا؛ وكذلك في الاستحقاق يأخذه المستحق إن كان قائما، أو مثله إن كان قد استهلكه المبتاع، أو الثمن إن كان باعه، وكذلك في التفليس يكون البائع أحق به وإن جزه المفلس ما كان قائما، فإن فات أخذ الغنم بما ينوبها من الثمن وحاص الغرماء بما ينوب الصوف، وإن شاء ترك الغنم وحاص الغرماء بجميع دينه، وقول ابن القاسم: إن الغنم إذا كان عليها صوف قد تم وكمل يوم الشراء، أنه ليس بتبع للغنم وقد وقع عليه قسطه من الثمن، وإن كان داخلا في الصفقة دون اشتراط، أظهر من قول أشهب، أصله إذا اشترى الأرض وفيها نخل أنها تدخل في الصفقة دون اشتراط، ولا يحكم لها بحكم البيع إن قطعها البائع أو ذهبت **بجائحة** في حكم الرد بالعيب والاستحقاق وأخذ البائع لها في التفليس، وبالله سبحانه التوفيق.." (٢)

"العقود التي يكرهها ابتداءً فإذا وقعت صح العقد وبطل الشرط؛ وذلك أن العقود المقترنة بها الشروط، تنقسم على ثلاثة أقسام؛ منها ما يبطل العقد والشرط، وهو ما كان الشرط المشترط فاسدا له تأثير في الثمن، كالذي يبيع الدابة على أن يسافر عليها سفرا بعيدا وما أشبه ذلك، ومنها ما يصح البيع والشرط، وهو ما كان الشرط المشترط حلالا لا يئول به البيع إلى غرر ولا فساد في ثمن ولا مثمون، كالذي يبيع الدابة على أن يركبها اليوم واليومين وما أشبه ذلك. ومنها ما يصح البيع ويبطل الشرط وهو ما كان الشرط فاسدا إلا أنه خفيف لا يرى أنه نقص من الثمن ولا زاد فيه من أجله

---

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٢/١١٩

(٢) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٢/١٢٤

شيئا، وذلك مثل أن: يبيع السلعة على أنه إن لم يأته بالثمن إلى يومين أو ثلاثة فلا بيع بينهما، ومثل أن: يبيع الثمرة على أن لا قيام له عليه بجائحة إن أجيحت وما أشبه ذلك، فرأى عقد الإجارة في مسألتنا على هذا الشرط من هذا القبيل من الشروط إذ غلب على ظنه أن العامل إنما شرط على رب العين شق ما وجده من صفا فيها، والأغلب عندهما أنه لا صفا فيها لندور الصفا في ذلك الموضع على ما قد علم بالاختيار، فلم يحط من الإجارة لذلك الشرط شيئا ولا كان له تأثير فيها فأمضاها إذا وقعت وأسقط الشرط مع كراهيته لها ابتداء، كما أمضى البيع بشرط إسقاط الجائحة إذا وقع وأبطل الشرط إذ لم ير له تأثيرا في الثمن؛ لأن الأغلب السلامة من الجوائح وأراد العامل لما شق ما وجد في الأرض من صفا، وقد كان اشترط ذلك على رب العين أن يحفر له رب العين بدلها ويستحق هو إجارته كلها على ما اشترطا؛ فلم ير ذلك مالك – رَحِمَهُ اللَّهُ – وذهب إلى أن الشرط ينفسخ والعقد على ذلك مكروه ابتداء على ما بيناه، فقال لهما: قد دخلتما في أمر لا خير فيه، فأرى عليك – يريد على صاحب العين قدر ذلك الموضع يريد قيمة حفر ذلك الموضع الذي شقه الرجل يريد العامل ولم يكن ذلك عليه، لاشتراطه إياه على صاحب العين؛ ومعنى ذلك على أصولهم – إن كان رب العين ممن يستأجر على شق ذلك ولا يتولاه بنفسه وعبيده، وسكت مالك – رَحِمَهُ اللَّهُ – عن تمام الحكم في." (١)

"[كتاب الجوائح] [فصل في بيان معنى الجائحة من القرآن]

فصل في بيان معنى الجائحة من القرآن قال الله عز وجل: ﴿مَثَلُ مَا يُنْفِقُونَ فِي هَذِهِ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا كَمَثَلِ رِيحٍ فِيهَا صِرٌّ أَصَابَتْ حَرْثَ قَوْمٍ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ فَأَهْلَكَتْهُ وَمَا ظَلَمَهُمُ اللَّهُ وَلَكِنْ أَنْفُسَهُمْ يَظْلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١١٧] ، وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا مَثَلُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا كَمَاءٍ أَنْزَلْنَاهُ مِنَ السَّمَاءِ فَاخْتَلَطَ بِهِ نَبَاتُ الأَرْضِ مِمَّا يَأْكُلُ النَّاسُ وَالأَنْعَامُ حَتَّى إِذَا أَخَذَتِ الأَرْضُ زُخْرُفَهَا وَازَّيَّنَتْ وَظَنَّ أَهْلُهَا أَنَّهُمْ قَادِرُونَ عَلَيْهَا أَتَاهَا أَمْرُنَا لَيْلا أَوْ نَهَارًا فَجَعَلْنَاهَا حَصِيدًا كَأَنْ لَمْ تَغْنَ بِالأَمْسِ كَذَلِكَ نُفَصِّلُ الآيَاتِ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [يونس: ٢٤] ، وقال تعالى: ﴿وَلَوْلا إِذْ دَخَلْتَ جَنَّتَكَ قُلْتَ مَا شَاءَ اللَّهُ لا قُوَّةَ إِلا بِاللَّهِ إِنْ تَرَنِي أَنَا أَقَلَّ مِنْكَ مَالا وَوَلَدًا﴾ [الكهف: ٣٩] ﴿فَعَسَى رَبِّي أَنْ يُؤْتِيَنِي خَيْرًا مِنْ جَنَّتِكَ وَيُرْسِلَ عَلَيْهَا حُسْبَانًا مِنَ السَّمَاءِ فَتُصْبِحَ صَعِيدًا زَلَقًا﴾ [الكهف: ٤٠] ﴿أَوْ يُصْبِحَ مَاؤُهَا غَوْرًا فَلَنْ تَسْتَطِيعَ لَهُ طَلَبًا﴾ [الكهف: ٤١] ﴿وَأُحِيطَ بِثَمَرِهِ فَأَصْبَحَ يُقَلِّبُ كَفَّيْهِ عَلَى مَا أَنْفَقَ فِيهَا وَهِيَ خَاوِيَةٌ عَلَى عُرُوشِهَا﴾ [الكهف: ٤٢] . وقال تعالى:." (٢)

"أي ننزه ربنا عز وجل عن بخلنا ولومنا، ﴿فَطَافَ عَلَيْهَا طَائِفٌ مِنْ رَبِّكَ وَهُمْ نَائِمُونَ﴾ [القلم: ١٩] ، أي أتاها ليلا، والطائف لا يكون إلا بالليل، فإذا كان بالنهار قالوا طفت به نهارا: ﴿فَأَصْبَحَتْ كَالصَّرِيمِ﴾ [القلم: ٢٠] ، أي كالليل الأسود. والصريم أيضا النهار – وهو من الأضداد، وقيل كالصريم أي كالمقطوع من أصله، وقيل كالصريم أي كالمصروم الذي قد أخذ حمله، أي ليس فيها ثمر. وقيل فأصبحت كأرض تدعى الصريم – وهي أرض باليمن معروفة على ستة أميال من صنعاء.

---

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ١٧٢/٢

(٢) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٥٣٥/٢

فصل **فالجوائح** من الله تعالى ابتلاء منه يبتلي به عباده بما كسبت أيديهم ويعفو عن كثير قال الله عز وجل: ﴿وَمَا أَصَابَكُمْ مِنْ مُصِيبَةٍ فَبِمَا كَسَبَتْ أَيْدِيكُمْ وَيَعْفُو عَنْ كَثِيرٍ﴾ [الشورى: ٣٠] .

فصل فمن أصيب **بجائحة** فصبر واحتسب ورضي بقدر الله وسلم لأمره، كان من المهتدين المبشرين من الله بالصلاة والرحمة - حيث يقول تعالى: ﴿وَبَشِّرِ الصَّابِرِينَ﴾ [البقرة: ١٥٥] ﴿الَّذِينَ إِذَا أَصَابَتْهُمْ مُصِيبَةٌ قَالُوا إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ﴾ [البقرة: ١٥٦] ﴿أُولَئِكَ عَلَيْهِمْ صَلَوَاتٌ مِنْ رَبِّهِمْ وَرَحْمَةٌ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُهْتَدُونَ﴾ [البقرة: ١٥٧]
فصل فإذا نزلت بالرجل **جائحة** في شيء مما اشتراه من الثمار أو ما تخرجه الأرض من غير الثمار، فإن أهل العلم اختلفوا في وضع **الجائحة** عنه اختلافا كثيرا إذا كان قد اشترى ذلك دون الأصل، أو اشتراه مع الأصل بعد حلول بيعه؛ وأما إن اشتراه مع الأصل قبل حلول بيعه، فلا **جائحة** فيه بإجماع.." (١)

"فصل وهذا الاختلاف مبني على خمس مسائل هي أصله وعليها مداره:

إحداها: معرفة وجوب وضع **الجائحة**.

والثانية: معرفة الحال التي توضع فيها.

والثالثة: معرفة مقدار ما يوضع منها مما لا يوضع.

والرابعة: معرفة ما يوضع فيه مما لا يوضع.

والخامسة: معرفة ما هو **جائحة** يجب وضعها مما ليس **بجائحة** يجب فيه الوضع.

فصل فأما وجوب وضع **الجائحة** في الجملة فالأصل فيه ما روي أن رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أمر بوضع **الجوائح**، وما روي أنه قال «من باع ثمرة فأصابتها **جائحة** فلا يأخذ من مال المشتري شيئا على ما يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق» وما روي أنه «نهى عن بيع الثمار حتى تزهى وقال: أرأيت إذا منع الله الثمرة، ففيم يأخذ أحدكم مال أخيه» .

فصل فأخذ مالك - رَحِمَهُ اللَّهُ - وجميع أصحابه بهذه الآثار وتقلدوا الحكم بوضع **الجائحة**، وخالفهم في ذلك أبو حنيفة، والشافعي في أحد قوليه وأصحابهما. فقالوا إذا قبض المشتري لم يوضع عنه **للجائحة** شيء أصلا، وعللوا هذه الآثار بعلل يطول جلبها، واحتجوا لمذهبهم بظواهر آثار لا حجة لهم فيها، من ذلك ما روى أبو سعيد الخدري «أن

---

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٢/٥٣٧

رجلا ابتاع ثمارا على عهد رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فأصيب فيها، فكثر دينه فأمر النبي – عَلَيْهِ السَّلَامُ – بالصدقة عليه، فتصدق عليه فلم يكن فيما." (١)

"تصدق به عليه وفاء دينه، فقال – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك» . قالوا ولو كان له حق أن يرجع على البائع، لقال ذلك له، وهذا لا حجة لهم فيه كما قلنا لأنه حكاية عن فعل وقضية في عين، فيحتمل أن يكون أصيبت بعدما استجدت أو أصيب منها ما دون الثلث أو سرقة أو غير ذلك مما لا يوجب له الرجوع على البائع، أو يكون البائع لم يوجد أو لم يكن له ماله، وإذا احتمل الحديث هذه الاحتمالات، بطل الاحتجاج به؛ واحتجوا أيضا بما روي «أن رجلا ابتاع ثمر حائط فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان، فسأل رب الحائط أن يضع عنه أو يقيله، فحلف ألا يفعل؛ فذهبت أم المشتري إلى رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فذكرت ذلك له فقال رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: تألى ألا يفعل خيرا، فسمع ذلك رب الحائط فأتى رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيِْهِ وَسَلَّمَ – فقال: يا رسول الله هو له» ... ولم ينقل أنه أجبره على ذلك، بل ظاهر قوله: «تألى أن لا يفعل خيرا» ، أنه على وجه الطوع وهذا لا حجة لهم فيه أيضا، لأنه لم يذكر في الخبر أن **جائحة** أصابته، فلعله إنما كان خسرانا في الثمن، وحوالة في الأسواق: وهو الظاهر من قوله: فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان؛ وهذا لا يوجب على البائع شيئا، واحتجوا لذلك أيضا بالقياس على العروض والحيوان. وهذا لا يلزم، لأن العروض والحيوان لم يبق على البائع فيها بعد القبض حق توفية، وليس كذلك الثمار؛ لأنه قد بقي عليه فيها حق توفية، بدليل أن **الجائحة** لو أصابتها من قبل العطش لكانت من البائع – وفاقا، فليست التخلية بمجردها قبضا تاما، ولو كانت مقبوضة للمشتري بمجرد التخلية، لكان ضمانها منه كالعبد والثوب.

فصل وأما معرفة حال وضعها، فإنه يجب وضع **الجائحة** في الثمرة إذا أجيحت في حال يفتقر فيه إلى بقائها في الأصول، وذلك أن **الجائحة** في الثمرة إنما وجب." (٢)

"وضعها عن المبتاع من أجل ما بقي له على البائع من حق التوفية، إذ لم يقبضها بقبض الأصول قبضا تاما ناجزا لبقاء السقي على البائع فيما يحتاج منها إلى السقي، والإجماع على الرجوع عليه بما يكون من **جائحة** بسببه، ولافتقار الثمرة إلى بقائها في الأصول، تفصيل في بعض وجوهها اختلاف سيأتي بيانه في التكلم على المسألة الرابعة – إن شاء الله.

فصل وأما معرفة قدر ما يوضع منها مما لا يوضع، فإنما يجب وضعها في مذهب مالك وأصحابه إذا بلغت الثلث فأكثر، ولا توضع فيما دون ذلك، والفرق بين الموضعين من وجهين:

---

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٢/٥٣٨

(٢) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٢/٥٣٩

أحدهما الظاهر.

والثاني المعنى.

فأما الظاهر، فهو ما روي «أن رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أمر بوضع **الجوائح**» **والجائحة** لا تنطلق إلا على ما أتلف جميع المال أو جله؛ وأما من ذهب اليسير من ماله فلا، ويبين ذلك أن من يملك ألف دينار إذا ذهب من ماله الدينار والعشرة والعشرون، لا يقال إن ماله اجتيح؛ وكذلك من سرق له من جملة متاعه الكثير – شيء يسير، لا يقال إن اللصوص اجتاحوا ماله؛ وإذا صح ذلك، ثبت الفرق في هذا بين القليل والكثير، وثبوت ذلك يقتضي فصلا بينهما ولا فصل إلا ما قلناه؛ لأن الثلث آخر من اليسير، وأول حد الكثير، يقوم ذلك بالاعتبار من نص التنزيل قال الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الْمُزَّمِّلُ﴾ [المزمل: ١] ﴿قُمِ اللَّيْلَ إِلا قَلِيلا﴾ [المزمل: ٢] ﴿نِصْفَهُ أَوِ انْقُصْ مِنْهُ قَلِيلا﴾ [المزمل: ٣]– يريد من النصف ﴿أَوْ زِدْ عَلَيْهِ﴾ [المزمل: ٤] ، يريد أيضا على النصف ثم قال تعالى: ﴿إِنَّ رَبَّكَ يَعْلَمُ أَنَّكَ تَقُومُ أَدْنَى مِنْ ثُلُثَيِ اللَّيْلِ وَنِصْفَهُ وَثُلُثَهُ﴾ [المزمل: ٢٠] ،." (١)

"فأخبر عز وجل عنه في هذه الآية بامتثال ما أمره به في أول السورة من القيام، فقوله تعالى: ﴿أَدْنَى مِنْ ثُلُثَيِ اللَّيْلِ﴾ [المزمل: ٢٠] ، هو قوله في أول السورة ﴿أَوْ زِدْ عَلَيْهِ﴾ [المزمل: ٤] ، يريد على النصف وقوله ونصفه هو قوله في أول السورة: نصفه وقوله: وثلثه، هو قوله في أول السورة أو انقص منه قليلا – يريد من النصف فدل ذلك على أن الثلث من النصف قليل، وذلك على قراءة من قرأ ونصفه وثلثه بالفتح فيهما جميعا – وهي أبين في المعنى من قراءة من قرأهما بالخفض.

فصل وعند مالك – رَحِمَهُ اللَّهُ – أن كل ما يجب فيه اعتبار القليل من الكثير فإن الثلث عنده في حيز اليسير، إلا في ثلاثة مواضع، أحدها **الجائحة**، فإن الثلث فيها عنده في حيز الكثير يجب وضعه ومعاقلة المرأة الرجل، فإنها تعاقله فيما دون الثلث؛ فإذا بلغت الثلث، رجعت إلى عقل نفسها، وما تحمل العاقلة من الدية فإنها تحمل الثلث فما فوقه ولا تحمل ما دونه؛ وما عدا هذه المواضع الثلاثة؛ فإنه يحكم فيها للثلث بحكم اليسير؛ والفرق عنده بين هذه المواضع الثلاثة وغيرها: أن هذه الثلاثة المواضع ليس فيها موضع قصد يراعى وما عداها يراعى فيها القصد، فلا يظن بأحد أنه يدخل في المحظور الكثير من أجل القليل.

فصل وأما المعنى، فلان المشتري دخل لا محالة على ذهاب اليسير من الثمرة، وأنها لا تسلم كلها، هذا معلوم بالعادة لا يكلم من يدفعه، لأن من يقول إن المشتري دخل على أن تسلم الثمرة من ذهاب رطبه وبسره ورطل أو رطلين، أو اجتياز المعتفين أو أكل الطير اليسير، فقد خرج عن العادة؛ وإذا ثبتت ذلك اقتضى أنه لا يرجع في اليسير، وأنه يرجع بالكثير؛ لأنه لم يدخل عليه، وإنما دخل على سلامة الجل، فبان بذلك مذهب مالك – رَحِمَهُ اللَّهُ –.." (٢)

---

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٥٤٠/٢

(٢) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٥٤١/٢

"فصل وهذا في الثمار، وأما البقول فاختلفت الرواية عن مالك - رَحِمَهُ اللَّهُ - فيها: فمرة قال يوضع فيها القليل والكثير، ومرة قال: حكمها حكم الثمار لا توضع **الجائحة** فيها إلا في الثلث فما زاد؛ فوجه قوله إنه توضع **الجائحة** فيها في القليل والكثير. «أن النبي - عَلَيْهِ السَّلَامُ - أمر بوضع **الجوائح»** عموما، فتناول ذلك الثمار والبقول، فخرجت الثمار من ذلك بما دل عليه من الدلائل، وبقيت البقول على الأصل في العموم، ولأن العادة في الثمار ذهاب بعضها للحاجة إلى تبقيتها على رؤوس النخل، فالمشتري على ذلك دخل، وليس كذلك البقول، لأنه لا عادة في تلفها ولا في تلف شيء منها، بل العادة سلامة جميعها؛ وإذا كان ذلك كذلك، وجب أن يوضع قليلها وكثيرها، ووجه قوله إنه إنما يوضع منها الثلث فصاعدا، الاعتبار فيها بسائر الثمار بعلة أنه وضع **جائحة** في نبات، وقد قيل عن مالك إنه لا توضع فيها **جائحة** أصلا. وقيل إنه ما جاز فيه المساقاة مع العجز كالفجل والاسفنارية واللفت فلا توضع فيه **الجائحة** إلا أن يبلغ الثلث، وما لا تجوز فيه المساقاة من البقول وضعت **الجائحة** في قليله وكثيره؛ وهذه رواية سحنون عن ابن القاسم في العتبية، ومثله في كتاب ابن المواز؛ وهو خلاف لما في المدونة.

فصل وأما معرفة ما توضع فيه **الجوائح** مما لا توضع فالأصل في ذلك أن كل ما لم يمكن المشتري أن يبين به إلا بفساد، كالثمرة التي يبتاعها عند بدء صلاحها، فلا يقدر على قطعها قبل أن يصل طيبها ويتناهى إلا بفساد لها، فإن **الجائحة** فيها ما لم يكمل طيبها ويتناهى باتفاق عند من أوجب **الجائحة**، لأن له حقا على البائع في إبقاء الثمرة في أصولها لصلاحها وكمال طيبها، فقد بقي له فيها عليه حق توفية، ألا." (١)

"ترى أن السقي عليه إن كانت مما تسقى ولو أراد البائع أن يجبره على الجداد قبل انتهاء طيبها أو يبسها إن كانت مما لا يجد حتى ييبس، لم يكن ذلك له، وما كان مما يمكن المبتاع أن يأخذه ويبين به بغير فساد له، إلا أن على المشتري في تعجيل أخذ ذلك والبينونة به ضررا، إذ لم يشتر إلا على أن يجده ويأخذه على وجه ما يعرف من التراخي في ذلك، كالثمرة التي تقطع خضراء إذا اشتراها بعد انتهاء طيبها، أو اشتراها قبل انتهاء طيبها فاجتيحت بعد انتهاء طيبها وإمكان جدادها، بمضي مدة يمكنه ذلك فيها قبل بلوغ الحد الذي يعرف من التراخي في جدها، فيجري الأمر في هذا - عندي على اختلاف قول مالك في **جائحة** البقول مرة، قال فيها **الجائحة**، ومرة قال لا **جائحة** فيها؛ لأن العلة في وجوب **الجائحة** فيها هي أنها تلفت قبل بلوغ الحد الذي اشتراها عليه من التراخي في قطعها وفي سقوطها، هي أنه قد قبضها بتخلي البائع له عنها، فلو شاء أن يقطعها قطعا، ولم يكن في قطعه إياها فساد لها؛ فإنما قد تركها على ملك نفسه لمنفعة يرجوها، وهاتان العلتان موجودتان في الثمرة بعد انتهاء طيبها؛ وعلى هذا يأتي الاختلاف في **جائحة** القصب، ويدخل في الفول الأخضر؛ وأما إن اجتيحت الثمرة أو البقل بعد بلوغ الحد الذي يعلم من التراخي في جدها، فلا خلاف أنه لا **جائحة** في ذلك، لأن البائع لم يدخل معه على ذلك ولو اجتيحت الثمرة بعد انتهاء طيبها قبل أن يمضي من المدة ما يمكنه فيه جدها، أو أجيح البقل بعد انعقاد البيع وتخلي البائع له عنه قبل أن يمضي من المدة

---

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٢/٥٤٢

ما يمكنه فيها جده، لدخل الاختلاف في ذلك أيضا – عندي، وجرى على الاختلاف في ضمان المكيال إذا تلف بعد أن يمتلئ في يد المشتري قبل أن يفرغه في وعائه، فيأتي في المسألة على هذا التعليل ثلاثة أقوال:

أحدها: أن الثمرة تدخل في ضمان المشتري ويسقط عن البائع فيها حكم **الجائحة** بتناهي طيبها – وإن لم يمض من المدة بعد تناهي طيبها ما يمكنه فيه قطعها.." (١)

"والثاني: أنها لا تدخل في ضمانه ويرتفع عن البائع حكم **الجائحة** إلا بعد تناهي طيبها، وإن لم يمض من المدة بعد تناهي ما لو شاء المبتاع أن يجدها فيه جدها.

والثالث: أنها لا تدخل في ضمانه ويرتفع عن البائع حكم **الجائحة** حتى يمضي من المدة بعد انتهاء طيبها ما جرى عليه العرف من التراخي في ذلك واشترى عليه المشتري ودخل عليه البائع، لأن العرف البين عندهم كالشرط، وهذه مسألة جيدة مستقصاة محصلة غاية التحصيل لم أرها مجموعة ولا محصلة ملخصة لمتقدم، ولا سمعتها من متأخر – والله الموفق للصواب الهادي بعزته.

فصل وأما معرفة ما هو **جائحة** مما ليس **بجائحة**، فتحصيله أن **الجوائح** تنقسم على قسمين:

أحدهما: ما لم يكن أمرا غالبا وأمكن دفعه والاحتراس منه.

والثاني: ما كان أمرا غالبا ولم يمكن دفعه والاحتراس منه.

فأما ما لم يكن أمرا غالبا وأمكن الاحتراس منه وقدر على دفعه فليس **بجائحة** أصلا.

وأما ما كان أمرا غالبا ولم يمكن دفعه ولا قدر على الاحتراس منه، فإن ذلك ينقسم على قسمين:

أحدهما: أن يكون ذلك من فعل الله تعالى ولا اكتساب لمخلوق فيه.

والثاني: أن يكون من اكتساب المخلوقين المكلفين.

فأما ما كان من فعل الله تعالى ولا اكتساب لمخلوق مكلف فيه، فلا اختلاف أنه **جائحة** يجب القضاء بها، كالريح تسقط الثمرة أو تفسدها. قال الله عز وجل ﴿وَفِي عَادٍ إِذْ أَرْسَلْنَا عَلَيْهِمُ الرِّيحَ الْعَقِيمَ﴾ [الذاريات: ٤١] ﴿مَا تَذَرُ مِنْ شَيْءٍ أَتَتْ عَلَيْهِ إِلا جَعَلَتْهُ كَالرَّمِيمِ﴾ [الذاريات: ٤٢]." (٢)

"وقال تعالى: ﴿كَمَثَلِ رِيحٍ فِيهَا صِرٌّ أَصَابَتْ حَرْثَ قَوْمٍ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ فَأَهْلَكَتْهُ وَمَا ظَلَمَهُمُ اللَّهُ وَلَكِنْ أَنْفُسَهُمْ يَظْلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١١٧] ، أو المطر قال الله عز وجل: ﴿وَيُرْسِلَ عَلَيْهَا حُسْبَانًا مِنَ السَّمَاءِ فَتُصْبِحَ صَعِيدًا زَلَقًا﴾ [الكهف: ٤٠] ، أو البرد: قال الله عز وجل: ﴿وَيُنَزِّلُ مِنَ السَّمَاءِ مِنْ جِبَالٍ فِيهَا مِنْ بَرَدٍ فَيُصِيبُ بِهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَصْرِفُهُ عَنْ مَنْ﴾ [النور: ٤٣] ، وكذلك ما أشبهه من الجراد والجليد والطير الغالب. وأما انقطاع الماء، فإنه **جائحة** في القليل والكثير بإجماع واتفاق، قال الله عز وجل: ﴿أَوْ يُصْبِحَ مَاؤُهَا غَوْرًا فَلَنْ تَسْتَطِيعَ لَهُ طَلَبًا﴾ [الكهف: ٤١] .

---

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٥٤٣/٢

(٢) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٥٤٤/٢

فصل وأما ما كان من اكتساب المخلوقين المكلفين ولا يمكن الاحتراس منه كالجيش والسارق، فاختلف فيه هل هو **جائحة** أم لا فذهب ابن القاسم إلى أن ذلك **جائحة**، لأنه عنده مما لا يمكن الاحتراس منه، ولا يقدر على دفعه، وذهب ابن الماجشون ومطرف إلى أن ذلك ليس بجائحه، لأن ذلك مما يمكن عنده دفعه؛ لأن السلطان يكف الجيش ويمنعه؛ وكذلك السارق يتحصن منه؛ وقال ابن نافع الجيش **جائحة** وليس السارق **بجائحة**، فكأنه رأى أن الجيش مما لا يمكن دفعه، وأن السارق يقدر على التحفظ منه والتحصن عنه. ومن أهل العلم من يرى أن **الجائحة** توضع في القليل والكثير – وهو قول أحمد بن حنبل وطائفة من أهل الحديث، وأحد قولي الشافعي؛ ففي المسألة ثلاثة أقوال القولان: طرفان في الإغراق، ومذهب مالك – رَحِمَهُ اللَّهُ – وأصحابه عدل بينهما، وكذلك تجد مذهبه أبدا أعدل المذاهب وأوسطها، فإنه كان موقفا مؤيدا، فهذه جملة تبنى عليها مسائل الكتاب – إن شاء الله، وبه التوفيق.." (١)

"فيه الخرص، وكان أبو عمر بن القطان يقول: المساقاة جائزة على ما في المدونة في الياسمين والورد والقطن – عجز عنه صاحبه، أو لم يعجز، خلاف المقاثي والزرع؛ وهو بعيد من التأويل، إذ لا يعضده دليل؛ وإذ لا فرق في حقيقة القياس بين القطن والزرع والمقاثي وقصب السكر في جواز المساقاة فيها من غير عجز، لأن أصولها غير ثابتة، بخلاف الياسمين والورد التي أصولها ثابتة، فلا ينبغي أن يختلف في أن المساقاة في الياسمين والورد جائزة على مذهب مالك – وإن لم يعجز صاحبها عن عملها؛ ولو قال قائل إن المساقاة في المقاثي والقطن وما كان في معناهما، جائزة. وإن لم يعجز صاحبها عن عملها، بخلاف الزرع وقصب السكر وما كان في معناهما، لكان له وجه، لأن هذه ثمار تجنى من أصولها، فأشبهت ثمار الأصول الثابتة والزرع وقصب السكر وما أشبههما لا تجنى من أصولها إلا بقطع الأصول، ففارقت ثمر الأصول؛ إلا أن هذا لم يقولوه ولا يوجد لهم، وليس في قوله في المدونة: لا بأس بمساقاة الياسمين والورد والقطن – ما يوجب استواءها في أنه لا بأس بالمساقاة فيها كلها وإن لم يعجز عنها، لاحتمال قوله: لا بأس بالمساقاة فيها كلها، إذا عجز عن عمل القطن منها.

فصل

ولا تجوز المساقاة في شيء مما ليس له أصل ثابت لأعوام ولا لعام واحد، إلا بعد أن ينبت ويستقل كالزرع سواء وقبل أن يحل بيعه.

فصل ولا تجوز في شيء من البقول، لأن بيعها يحل إذا نبتت واستقلت، وأجاز ابن دينار فيها المساقاة، ومعناه إذا نبتت قبل أن يستقل على القول بجواز المساقاة – في الزرع إذا نبت قبل أن يستقل؛ لأن البقول إذا نبتت واستقلت، جاز البيع

---

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٢/٥٤٥

فيها، ولا تجوز مساقاة ما يجوز بيعه؛ واختلف في الفجل والاسفنارية فجعلهما في المدونة من البقول في حكم وضع **الجائحة**، فعلى قوله فيهما لا تجوز المساقاة." (١)

"فيهما، لأن من أصل ابن القاسم أن كل ما وضعت **الجائحة** في قليله وكثيره، لم تجز المساقاة فيه، وما لم توضع **الجائحة** فيه إلا في الثلث، جازت فيه المساقاة؛ وروى سحنون عن ابن القاسم أن المساقاة جائزة فيهما أي في الفجل والاسفنارية، وعلته في جواز المساقاة فيهما: أن لهما حدا يجوز إليه بيعهما فيما لم يبلغا حد جواز البيع فيهما، أشبها الزرع وقصب السكر ونحو ذلك في جواز المساقاة فيها بعد نباتها واستقلالها.

فصل وتجوز المساقاة على ما اتفقا عليه من الأجزاء، وعلى أن تكون الثمرة كلها له بعمله؛ وقد قيل إن إعطاء الرجل الرجل ثمر حائطه كلها بعمله فيه منحة وعطية كإخدام العبد، لأن المخدم ينفق عليه فيفتقر إلى الحيازة، ويبطل بالموت، وهو بعيد؛ ولا يجوز أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة دنانير ولا دراهم ولا شيئا من الأشياء إلا ما استخف من اشتراط الشيء اليسير على العامل من العمل الذي لا يلزمه، مثل سد الحظيرة، وإصلاح الغفيرة وهي مجتمع الماء من غير أن ينشئ بناءها، لأن المساقاة عقد مستثنى من الأصول جوز للضرورة، فلا يجوز منه إلا قدر ما جوزه الشرع، والذي جوزه الشرع منه ما كان متعلقا بإصلاح الثمرة، وما زاد على ذلك كان ممنوعا بالأصل، لأنه إجارة مجهولة وبيع الثمر قبل بدو صلاحها.

فصل وعمل الحائط على وجهين:

فمنه ما يتعلق بإصلاح الثمرة.

ومنه ما لا يتعلق بإصلاحها.

فأما ما لا يتعلق بإصلاح الثمرة، فلا تجب على المساقي، ولا يصح أن يشترط عليه من ذلك إلا الشيء اليسير – كما تقدم.." (٢)

"القاسم في انتقاضها فمرة قال إنها تنتقض من جميعهم، فيخرج الدين الطارئ من جملة المال ثم يقسم ما بقي، فتكون المصيبة فيما مات أو جني عليه أو نقض بحوالة سوق أو غيره من جميعهم، إلا أن يشاؤوا أن يخرجوا الدين من عندهم ويقروا قسمتهم بحالها، أو يتطوع أحدهم بإخراج جملة الدين الطارئ من عنده لاغتباطه بحظه فيكون ذلك له ولا تنتقض القسمة، بمنزلة أن لو وهبه صاحبه. وليس لأحدهم أن يخرج ما ينوبه من الدين ويتمسك بحظه الذي صار إليه بالقسمة إلا أن يكون الدين ثبت بشهادة أحدهم مع يمين الطالب فيريد سائر الورثة أن يخرجوا الدين من عندهم ويقرروا القسمة بينهم ويأبى الشاهد من ذلك فلا يكون ذلك له، لأنه يتهم على أنه إنما أراد نقض القسمة ليزداد حظه إما لغبن جرى عليه فيها أو لتلف حظه أو بعض حظه بأمر من السماء أو ما أشبه ذلك. وفي ذلك نظر، لأنه إذا اتهم

---

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٥٥٤/٢

(٢) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٥٥٥/٢

وجب ألا تجوز شهادته، وهو قول أشهب. ومرة قال إن القسمة إنما تنتقض بين من بقي حظه بيده أو شيء منه أو استهلكه أو شيئا منه. وأما من تلف جميع حظه بأمر من السماء فلا يرجع عليه بشيء من الدين، ولا يرجع هو مع سائر الورثة فيما بقي من التركة بعد تأدية الدين. وقع هذا له في بعض روايات المدونة. وذهب ابن حبيب إلى أن القسمة تنتقض بين جميعهم مثل قول ابن القاسم الأول، إلا أن لمن شاء منهم عنده أن يفك نصيبه بما ينوبه من الدين إلا أن يكون ما بأيدي سائر الورثة قد تلف شيء منه بموت أو **جائحة** فليس ذلك له إلا أن يشركهم في ضمان ما مات من ذلك أو أجيح بأن يحمل نوبه منه. وأما أشهب وسحنون فاتفقا على أن القسمة لا تنتقض واختلفا في فض الدين على ما بأيديهم، فقال سحنون إنه يفض على قيمة ما بيد كل واحد منهم يوم الحكم، وقال أشهب في أحد قوليه يفض على الأجزاء التي اقتسموا عليها زادت قيمتها أو نقصت ما كانت قائمة لم تفت. فعلى قول سحنون وأشه ب سواء ثبت الدين بشاهدين أو بشهادة أحد الورثة مع يمين الطالب، إذ لا للشاهد بشهادته على مذهبهما.

فصل ولا اختلاف بين جميعهم في أن الورثة لا يضمنون بالقسمة التلف بأمر من." (١)

"لسيده، يوجب الزكاة عليه في الزرع والغنم، وهو مذهب الشافعي، وأبي حنيفة؛ وفي المدنية - لابن كنانة نحوه، قال يخرج الزكاة من جميع ذلك، ثم يصنع هو مع عبده ما أحب.

[باع أرضا فيها زرع لم يطب فاشترط المشتري الزكاة على البائع]

ومن كتاب العرية

قال ابن القاسم: في رجل باع أرضا وفيها زرع لم يطب، فاشترط المشتري الزكاة على البائع قبل أن يطيب الزرع، أو يكون قد طاب؛ قال: قال مالك: هو على المشتري ولا يجوز أن يشترط الزكاة على البائع قبل أن يطيب الزرع، فإذا طاب فهي على البائع، إلا أن يشترطها على المشتري.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة، أما إذا اشترى الأرض وفيها الزرع لم يطب فاشترطه، فالبيع جائز، والزكاة عليه؛ فإن اشترط الزكاة على البائع، فسد البيع؛ لأنه اشترط عليه مجهولا لا يعلم قدره ولا مبلغه؛ وأما إذا طاب الزرع فاشترى الأرض بزرعها، فالزكاة على البائع، فإن اشترطها البـائع على المشتري، فذلك أجوز للبيع، إذ قد قيل: إنه إذا باع جميع الزرع ولم يشترط جزء الزكاة - فسد البيع؛ لأنه باع ما ليس له - وهو مذهب الشافعي، وقد مضى ذلك في أول سماع ابن القاسم.

[نخل بيع وفيه خمسة أوسق وقد وجبت الزكاة فيها على البائع فأصابتها **جائحة**]

ومن سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم من كتاب الصبرة قال يحيى: وسئل ابن القاسم عن ثمر نخل بيع وفيه خمسة

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ١٠٦/٣

أوسق، وقد وجبت الزكاة فيها على البائع، فأصابتها **جائحة** تنقصها من الخمسة الأوسق التي كانت الزكاة إنما وجبت على البائع من." (١)

"أجلها؛ أتوضع الزكاة عن رب الثمرة **للجائحة** التي نقصتها مما يجب الزكاة في مثله؟ فقال: إن بلغ ما أصاب الثمرة من **الجائحة** الثلث فأكثر حتى يلزم البائع أن يضع ذلك عن المشتري، سقطت عنه الزكاة بذلك؛ لأن الثمرة قد صارت في البيع إلى ما لا يجب فيه الزكاة؛ وإن كان ما أصاب الثمرة من **الجائحة** أقل من الثلث، لم يوضع ذلك عن المشتري، ولم تسقط الزكاة عن البائع؛ لأنه قد باع خمسة أوسق تجب فيها الزكاة، ثم لم يرد من الثمن شيئا **للجائحة**، فإذا لم يسقط ثمن **الجائحة** عنه، فالزكاة واجبة عليه.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال؛ لأن ما أجيح من الثمرة إذا لم يبلغ ذلك الثلث، فالمصيبة فيه من المبتاع؛ لأنه تلف على ملكه بعد وجوب الزكاة على البائع، وما أجيح منها فبلغ الثلث، فإنما تلف على ملك البائع، فالمصيبة منه، فوجب أن يعتبر ذلك في النصاب، وهذا على مذهب من يجيز البيع ويرى الحكم **بالجائحة**، وهو قول مالك، وجميع أصحابه؛ وأما على مذهب من يجيز البيع، ولا يرى الحكم **بالجائحة**، فالزكاة واجبة على البائع – وإن أذهبت **الجائحة** الثمرة كلها، وأما على مذهب من لا يجيز البيع، وإن قلت: تسقط الزكاة إذا صارت الثمرة بها إلى أقل مما تجب فيه الزكاة، ويفسخ البيع، وهو مذهب الشافعي – وبالله تعالى التوفيق.

[أكل من حائطه بلحا أومن زرعه قبل أن يفرك الزكاة فيه]

ومن كتاب أوله يشتري الدور والمزارع

وسئل: عن الرجل يأكل من حائطه بلحا، ثم يأتي الخارص، أيحسب على نفسه فيما يخرص عليه ما أكل بلحا، فقال: ليس ذلك عليه، وليس هو مثل الفريك يأكله من زرعه، ولا مثل الفول يأكله أخضر، أو الحمص، وما أشبه ذلك.." (٢)

"على نفسه من قضائه قبل أن يشتريه، إذ لا يجوز لمن عليه طعام من سلم أن يقضيه من طعام اشتراه قبل أن يستوفيه، هذا إذا أجاز صاحب الطعام للوكيل أن يبيعه ممن له عليه طعام على أن يقضيه إياه؛ لأن من حقه أن لا يجيز ذلك؛ لأنه يقول: سامحه في البيع ليقضيه إياه، فالحكم في ذلك إذا أجاز البيع أن يجوز البيع ويفسخ الشرط؛ لأنه شرط فاسد لا تأثير له في الثمن، فوجب أن يفسخ، ويجوز البيع كما قالوا فيمن باع ثمرة واشترط البراءة من **الجائحة** على حديث بريرة في قوله – عَلَيْهِ السَّلَامُ – فيه: «من اشترط شرطا ليس في كتاب الله، فهو باطل وإن كان مائة شرط ... » الحديث. فلا يحكم عليه أن يقضيه إياه بالشرط، ولا يجوز له هو أن يتعجل ذلك وإن اكتاله؛ لأن اكتياله لغو لا معنى له من أجل الشرط، وإن قضاه رد إليه واتبعه بطعامه على وجهه، ولو كان الطعام الذي للوكيل عليه من قرض، لجاز البيع والشرط لأنه جائز ، فوجب أن يجوز على حديث جابر.

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢/٥٠٣

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢/٥٠٤

وأما إذا لم يجز صاحب الطعام البيع، فالحكم في ذلك أن يأخذ طعامه إن أدركه بعينه بيد المشتري أو يد الوكيل بعد إن رده إليه، ويفسخ البيع ويطلب الوكيل المبتاع بطعامه الذي له عليه؛ وإن لم يدرك طعامه بعينه وكان قد فات في يد الوكيل، رجع على الوكيل بمثله ونفذ البيع بين الوكيل والمشتري، يأخذ منه لنفسه الثمن الذي باعه به منه وفسخ القضاء في الطعام، فرد إليه مثله واتبعه بطعامه الذي كان له عليه؛ لأنه إن ترك الوكيل على ما كان قضاه إياه، دخل ذلك بيع الطعام قبل أن يستوفى؛ لأنا." (١)

"ولأن الخيار يختلف، يختار ما لا يوافق الثاني، وليس للآخر أن يختار ما لم يجب الأول حتى يختار للأول ولا يجوز أيضا؛ وإن قال (له) اختر فأنا أشتري ما تختار أنت؛ لأنه غرر؛ وهو خلاف لو مات المشتري الأول قبل أن يختار، كان لورثته أن يختاروا لأنهم كأنهم هو.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة مستوفى في رسم استأذن من سماع عيسى، فلا معنى لإعادته.

[مسألة: يشتري الزرع بعدما طاب وييس بثمن فاسد فتصيبه عاهة فيتلف قبل أن يحصد]

مسألة قال ابن القاسم: في الرجل يشتري الزرع بعدما طاب وييس بثمن فاسد، فتصيبه عاهة فيتلف قبل أن يحصد، إن مصيبته من المشتري وهو قابض؛ وهو خلاف الذي يشتري الزرع قبل أن يبدو صلاحه على أن يتركه فيصاب بعدما يبس، إن مصيبته من البائع؛ لأنه لم يكن قبض ما اشترى حتى يحصد.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال؛ لأنه إذا اشترى الزرع بعد أن طاب وييس بثمن فاسد، دخل بـالعقد في ضمانه؛ إذ لا توفية فيه على البائع، من أجل أنه جزاف؛ ألا ترى أنه لو اشتراه شراء صحيحا، لكانت مصيبته منه بالعقد؛ لأن حصاده عليه ولا **جائحة** فيه، فهو كالصبرة من الطعام تشترى جزافا؛ وإذا اشترى الزرع قبل أن يبدو صلاحه على أن يتركه، لم يدخل في ضمانه حتى يقبضه؛ لأنه إنما اشتراه على أن يتركه، وقبضه إنما يكون بحصاده، وهذا ما لا اختلاف فيه أعلمه، أعني في أن مصيبته من البائع، ما لم يقبضه المشتري بحصاده؛ ولو باعه على الجد بيعا صحيحا، أو تصدق به؛ أو وهبه؛ لجرى ذلك على الاختلاف في الذي." (٢)

"أصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه يحكم به عليه ما لم يمت أو يفلس، وسواء قال ذلك له قبل أن ينتقد أو بعد ما انتقد، إلا أن يقول له قبل أن ينتقد انقدني وبع ولا نقصان عليك فلا يجوز ذلك لأنه يدخله بيع وسلف، وقال في سماع عيسى من كتاب العدة إن ذلك لا خير فيه لأنه يكون فيه عيوب وخصومات، فإن باع بنقصان لزمه أن يرد عليه النقصان إن كان قد انتقد وألا يأخذ منه أكثر مما باع إن كان لم ينقد، وهذا إذا لم يغبن في البيع غبنا بينا وباع بالقرب ولم يؤخر حتى تحول الأسواق، فإن وخر حتى حالت الأسواق فلا شيء له لأنه قد فرط، والقول قوله مع يمينه في النقصان إلا أن يأتي بما يستنكر فلا يصدق، وقاله ابن نافع، واختلف إذا كان عبدا فأبق أو مات فقيل: إنه لا شيء

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٧٠/٧

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٤٧٨/٧

له، وقيل: إنه موضوع عن المشتري، وهو اختيار ابن القاسم في سماع عيسى من الكتاب المذكور، وأما إن كان ثوبا أو مما يغاب عليه فلا يصدق في تلفه إلا ببينة، وأما إذا باع منه على أن لا نقصان عليه فلا يجوز، واختلف إذا وقع، فقيل: إنه بيع فاسد يحكم فيه بحكم البيع الفاسد، وقيل: إنه ليس ببيع فاسد وإنما هي إجارة فاسدة وسيأتي القول على هذا في موضعه من كتاب العدة إن شاء الله.

[مسألة: بيع المقاثي في جائجتها]

مسألة قال أصبغ: وسألت أشهب عن المقاثي في جائجتها فقال لي: يوضع القليل منه والكثير ما أصيب منه من شيء، قلت: وإن كان أقل من الثلث بطن منها؟ قال: نعم، وأراها بمنزلة البقلة، قال أصبغ: ليس هذا من قوله عندنا بشيء، وهو خلاف قول مالك وأصحابه كلهم.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال أصبغ إن قوله شاذ في المذهب، ومعناه في مقاثي الفقوس لا في مقاثي البطيخ، ووجهه أن الفقوس لما لم يكن له بقاء في أصوله وكانت تجنى صغارا وكبارا أشبهت البقول في استعجال جدها، فوضعت **الجائحة** في القليل والكثير منها." (١)

"بخلاف الثمار التي يحتاج إلى بقائها في الأصول إلا أن يتناهى طيبها أي لا يوضع في الحائجة فيها اليسير، إذ قد علم المشتري أنه لا بد أن يذهب منها اليسير بالطير والعافية والسقوط وما أشبه ذلك، فدخل على ذلك، وبالله التوفيق.

[مسألة: صلاح مقاثي البطيخ التي يحل بيعها به]

مسألة قال أصبغ: وسألت أشهب عن صلاح مقاثي البطيخ التي يحل بيعها به أهو أن يوكل فقوسا أو بطيخا؟ فقال: بل هو أن يؤكل فقوسا. قال أصبغ: فقوسا بطيخا قد انتهى للبطيخ، فأما الصغار فلا.

قال محمد بن رشد: قول أصبغ خلاف لقول أشهب، جائز على مذهب أشهب اشتراء المقاثي إذا عقدت وصلح بيعها وإن كان يريد أن يتركها حتى تصير بطيخا كما يجوز شراء الثمار إذا بدا صلاحها وإن كان يريد أن يتركها حتى تيبس. وقد قيل: إنه لا يجوز شراء الثمار بعد طيبها على أن تترك حتى تيبس، والقولان قائمان من المدونة؛ لأنه لم يجز فيها شراء الفول أخضر على أن يترك حتى ييبس، وذلك معارض لقوله في النخل والعنب إذا اشتراه وهو أخضر ثم أصيب بعد أن يبس إنه لا **جائحة** فيه؛ لأن الظاهر منه إجازته على أن يتركه حتى ييبس، وهو المشهور في المذهب من القولين، وعلى الثاني يأتي قول أصبغ.

[يبتاع العبد على أن يعتقه]

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٨/٤٤

ومن كتاب المدبر والعتق قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في الذي يبتاع العبد على أن يعتقه فلا يعتقه حتى يفوت العبد عند المشتري والبائع يظن أن قد كان أعتقه ثم يعلم ذلك وفات العبد بموت أو نقصان أو نماء دخله مما هو فوت، قال: أرى أن يغرم المشتري للبائع ما نقص من قيمته يوم اشتراه وقاله أصبغ، ويكون العبد للمشتري يصنع به ما شاء إذا ضمنه للبائع بقيمته، ويبلغ في القيمة قيمته." (١)

"يفرغ السمن ويزنه، وإن شاء أن يزنه بجراره ثم يزن الجرار فيطرح وزنها من وزن الجميع فيعلم بذلك وزن السمن كل ذلك جائز، وهو مثل ما في كتاب الغرر من المدونة.

وقوله: إنه إن وزن السمن بجراره على أن يزن الجرار فيطرح وزنها من وزن الجميع جاز أن يبيعه مرابحة أو غير مرابحة قبل أن يزن الظروف، يريد ولا يكون ذلك بيعا له قبل استيفائه؛ لأنه قد استوفاه بوزنه بظروفه وصار ضمانه منه.

وقوله: إن ضمانه منه وإن لم يعلم وزنه حتى توزن الظروف بعد ذلك يأتي على ما في سماع أبي زيد من كتاب جامع البيوع في الذي باع عشرة فدادين من قمح زمن زرعه وواجبه، فذهب إلى غد ليقيسه له فأصيب الزرع بنار فاحترق أن المصيبة منهما، وعلى ما روى ابن أبي أويس عن مالك في الذي يبتاع الزرع وقد استحصد مزارعة وهو قائم كذا وكذا ذراعا بدينار، وإنما يذارعه بعد أن يحصده، ثم يخلي بينه وبينه فتصيبه جائحة قبل أن يحصده أن المصيبة من المشتري، قال: وكذلك روايا الزيت يبتاعها الرجل وزنا فيفرغها حتى يزن الظرف بعد ذلك فيطرح وزنها من وزن الزيت بظروفه، وهو خلاف ما في رسم البيوع الأول من سماع أشهب من كتاب جامع البيوع في الذي يشتري الحائط على عدد نخل تعدله أو الدار على أدرع مسماة تدرع له أن ضمانها من البائع، وقعت هذه المسألة على نصها من هذا الرسم بعينها من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع، وزاد فيها قال أصبغ: ويحلفان جميعا.

ومعنى قوله: إنه يحلف المشتري الأول والمشتري من المشتري إذا انكسرت الظروف عنده أن الظروف ظروف البائع إذا أنكرها، وقال: إنها ظروفه على ما في المدونة أنهما إن اختلفا في الظروف أن القول قول من كانت الظروف عنده، وإذا لم يفت السمن أعيد وزنه على المشتري إن كانت الظروف عند البائع، وعلى البائع إن كانت الظروف عند المشتري؛ لأن من كانت عنده الظروف منهما يقول: أنا مصدق أن هذه هي الظروف، فإن كنت تقول أنت إني ابتدلتها فأعد وزن السمن،." (٢)

"وأصبغ وابن عبد الحكم، وإليه ذهب ابن حبيب، وحكى في ذلك حديثا من مراسيل سعيد بن المسيب أن رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قال: «الشفعة في الكتابة والدين» ، وحكي عن مالك من رواية ابن القاسم عنه: أنه استحسن الشفعة في ذلك، ولم ير القضاء بها، وبالله التوفيق.

[مسألة: تكارى أرضا فنبت الزرع فيها ثم جاء سيل فذهب به]

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٤٥/٨

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٣٧٩/٨

مسألة وقال مالك في رجل تكارى أرضا فزرعها فنبت الزرع فيها، ثم جاء سيل فذهب به، قال: لا أرى للمتكاري أن يرجع إلى صاحب الأرض يأخذ منه كراءه، وإنما ذلك بمنزلة الزرع تصيبه **الجائحة**.

قال محمد بن رشد: إنما هذا إذا ذهب به السيل بعد إبان الحرث أو في إبان الحرث فانكشف السيل عن الأرض في وقت يمكنه فيه إعادة الزرع، وأما لو ذهب به في إبان الحرث فلم ينكشف السيل عنها حتى فاته أن يعيد زرعه لكان له أن يرجع بكرائه على صاحب الأرض على معنى ما في المدونة.

وبالله التوفيق.

[كراء الدار التي فيها خراب مدة سنين مع اشتراط إعمارها]

ومن كتاب البز وسئل مالك: عن رجل أكرى من رجل دارا له وفيها خراب وأكراها إياه سنين فاشترط المتكاري على صاحب الدار مواضع أراها إياه يعمرها من كرائها، فلما وجب ذلك بينهما ندم صاحب الدار، وقال للذي تكارى: قد بدا لي، لا أريد أن أعمر شيئا، فإن بدا لك أن تسكن بغير عمران فاسكن.

قال مالك: أليس قد أراه." (١)

"يقصد بالشرط إلا ألا يحبس عنه الدابة بعد انقضاء الكراء إلا إلى المغاررة فيه فوجب أن يمضي إذ لم يكن للشرط الفاسد فيه تأثير، كما قالوا في الذي يبيع الثمرة ويشترط البراءة من **الجائحة**؛ لأن الشروط المقترنة بالبيوع (تنقسم) عند مالك على أربعة أقسام: شرط فاسد له تأثير في الثمن يفسخ به البيع، وشرط فاسد لا تأثير له في الثمن، يفسخ دون البيع، وشرط صحيح يجوز فيه البيع والشرط، وشرط يقتضي التحجير على المشتري فيما اشترى يفسخ فيه البيع ما دام مشترط الشرط متمسكا بشرطه، فإن رضي بترك الشرط جاز البيع، وإن فات كان فيه الأقل من الثمن أو القيمة إن كان المبتاع هو مشترط الشرط، أو الأكثر من القيمة أو الثمن إن كان البائع هو مشترط الشرط، وقد فسرنا هذه الوجوه وما فيها من الاختلاف في غير هذا الكتاب، وبالله التوفيق.

[مسألة: نقصان شيء من مال أحد المتكارين بعد استيفاء أولهم ماله]

مسألة وقال مالك، في النفر يتكارون السفينة فيحملون فيها طعاما لهم، فإذا بلغوا قال أول من يمر بمنزله منهم: أنا آخذ طعامي، فأخذ طعامه، ثم إن السفينة غرقت، قال: ليس عليه تبعة لأصحابه أذنوا في ذلك أو لم يأذنوا، وليس عليه أن يبلغ معهم بطعامه ثم يرجع إلا أن يكتالوا فينقص الكيل فيكون عليه بقدر طعامه.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أنهم اكتروا السفينة على أن يحملوا فيها الطعام إلى منازلهم، فوجب كلما مر أحد منهم." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٩/١٥

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٩/٧٧

"إذا اعتبرت اضطراب؛ لأنه قال فيها: إنه لا ينظر إلى الذين شهدوا لهذا ولا لهذا، وأرى أن يرسل ويدس في ذلك أهل الصلاح في السر.

وقوله فيها إنه لا ينظر إلى الذين شهدوا لهذا ولا لهذا، يريد إذا تكافأت البينتان في العدالة فوجب أن يبقى مسجونا على الأصل في أنه محمول على الملأ حتى يثبت عدمه، وهو قد قال: إنه يرسل، فيقوم من الرواية قولان: أحدهما: أنه ينظر إلى أعدل البينتين، فإن استوتا في العدالة سقطتا وبقي مسجونا على حاله فكانت بينة العدم على هذا أعمل عند تكافئ البينتين، والثاني: أنه ينظر إلى أعدل البينتين، فإن استوتا في العدالة سقطتا أيضا وأرسل من السجن حتى يسأل عنه في السر فينكشف من حاله ما يوجب أن يعاد إليه، فكانت بينة العدم على هذا أعمل عند تكافئ البينتين.

وفي المسألة قولان آخران: أحدهما: أن بينة العدم أعمل وإن كانت أقل عدالة، وقع هذا القول في أحكام ابن زياد لمحمد بن غالب وغيره من معاصيره، قالوا: إن شهادة الذين شهدوا على اليسار أعمل ويحبس بشهادتهم حتى تقوم بينة أنه أعدم بعد ذلك **بجائحة** أصابته.

ووجه ما ذهبوا إليه أنهم رأوا أن الذين شهدوا بملائه علموا من حاله ما جهلته البينة الأخرى التي شهدت بعدمه، فجعلوا ذلك من باب الزيادة في الشهادة.

والقول الثاني: أن شهادة العدم أعمل وإن كانت أقل عدالة وهذا القول يتركب على قياس قوله في هذه الرواية إنه ينظر إلى أعدل البينتين؛ لأنه لا ينظر إلى أعدل البينتين إلا عند استوائهما جميعا في ألا مزية عند أحدهما في زيادة معرفة أو علم على الآخر أو إذا لم يجعل للذين شهدوا بالملأ مزيد في العلم والمعرفة على الذين شهدوا بالعدم على مذهبه في هذه الرواية، وهو الصحيح في المعنى، إذ لم يثبتوا الشهادة بأنهم يعرفون له مالا أخفاه وإنما شهدوا أنهم يعلمونه عديما في ظاهر حاله كما شهدت البينة الأخرى أنهم يعلمونه عديما في ظاهر حاله، وجب أن تكون بينة العدم أعمل من بينة الملأ؛ لأن بينة العدم أوجبت حكما وهو إطلاقه من السجن إن كان قد سجن أو ارتفاع السجن عنه فيما ثبت عليه من الدين إن كان لم يسجن، وبينة الملأ لم توجب حكما؛ لأنها أبقته على حكم الأصل من كونه محمولا على الملأ الذي يوجب سجنه بما ثبت." (١)

"الذي انهدم هو وجه ما اكتوى، والأظهر أنه ليس له أن يرد الباقي، قياسا على ما أجمعوا عليه، في الذي يشتري الثمرة فتذهب **الجائحة** بجلها، إنما ليس له أن يرد الباقي منها، وقول ابن القاسم: إنه لا يكون شريكا معه في الدابة بقدر ما استحق منها، ويكون عليه قيمة ذلك، هو استحسان على غير قياس، وإن كان المشهور من قول ابن القاسم، والأظهر على طرد هذا القول، أن تكون القيمة في ذلك يوم الحكم، لا يوم البيع، وظاهر ما في كتاب الاستحقاق من المدونة أنه إنما يكون عليه قيمة الثوب المستحق؛ إذا كان يسيرا، لا قيمة ما ينوبه من قيمة الدابة، وهو بعيد، فهو قول خامس في المسألة، ووجود العيب بأحد الثوبين فيما يجب لمشتريهما بالدابة من الرجوع فيها، أو في قيمتها، إن أراد رده بالعيب، كالاستحقاق سواء، فإن كان أحدهما أرفع من الآخر، مثل أن تكون قيمة أحدهما عشرة، وقيمة الثاني

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٥٥١/١٠

عشرين، فاشتراها بدابة، ثم وجد بأحدهما عيبا، فلا يخلو من أن يجد العيب بالأرفع منهما، أو بالأدنى، والعبد قائم أو فائت، فإن وجده بالأدنى منهما والعبد قائم لم يفت، فسواء كان القائم قائما أو فائتا، وفي ذلك من الاختلاف ما قد ذكرته في استحقاق أحد الثوبين، وذلك قولان؛ أحدهما: أن من حق المشتري للدابة بالثوبين إلا يرجع في عين الدابة، للضرر الداخل عليه بالشركة، ويختلف على هذا القول هل يكون عليه ما ناب المردود بالعيب من قيمة الدابة، وهو الثلث على ما نزلناه من أن قيمة الأدنى عشرة، وقيمة الأرفع عشرون يوم البيع أو يوم الحكم.
والثاني: أن من حق المشتري للثوبين بالدابة أن يرجع بما ناب المردود بالبيع بالعيب في عين الدابة، ويختلف على هذا القول هل يكون من حقه رد الباقي من الدابة، وينفسخ البيع إذا شاركه البائع فيها، أم لا؟ وإن وجده بالأرفع منهما، والعبد أيضا قائم لم يفت بوجه من وجوه الفوت، وكان الأدنى قد تلف أو فات بالعيوب المفسدة، رد قيمته مع العبد الأرفع الذي وجد له العيب، وأخذ دابته، وإن كان الأدنى قائما لم يفت، أو فات بحوالة سوق، أو نقص، ردهما جميعا وأخذ عبده، وإن وجد." (١)

"[مسألة: يشتري البقعة فيبني فيها ويعمر فيأتي من يستحقها بشفعة]
مسألة قال: وسئل عن الذي يشتري البقعة فيبني فيها ويعمر فيأتي من يستحقها بشفعة فيقول الثاني: أعطني ما أنفقت، فقال: ليس إلا قيمة ما بنى يوم يأخذ الرجل بالشفعة بنى بنيانها فانهدم أو فسده المطر أو مال أو انكسر أو خرب.
قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في سماع أشهب من كتاب الاستحقاق فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

[: له أرض مشتركة مع قوم فأفلس وعليه دين فبيعت الأرض فيه]
ومن كتاب البيوع الأولى وسئل عن رجل كانت له أرض مشتركة مع قوم فأفلس وعليه دين فبيعت الأرض فيه يريد بأمر السلطان هل فيها شفعة؟ قال: نعم، وليس السلطان يقطع الشفعة.
قال محمد بن رشد: أشهب يستحسن ألا يكون في هذا شفعة، وقد مضى القول على هذا في الرسم الذي قبل هذا والله الموفق.

[: الثمرة هل فيها شفعة]
من سماع عيسى من ابن القاسم من
كتاب أوصى أن ينفق على أمهات أولاده قال عيسى: سألت ابن القاسم عن الثمرة هل فيها شفعة؟ قال: نعم قلت: فإن

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٧٠/١١

أصابت الثمرة جائحة هل يرجع آخذ الشفعة على بائع الثمرة بشيء؟ قال: نعم، قلت: فعلى من يرجع أعلى شريكه الذي باع منه أو على آخذ الشفعة من يديه؟ قال: على الذي أخذها من يديه، قال عيسى: ويرجع المشتري على البائع.." (١)

"قال محمد بن رشد: قوله في الثمرة: إن فيها الشفعة يريد ما لم تيبس فهو نص قوله في المدونة ودليل قوله هاهنا إذا قال: إن الجائحة فيها إذ لو كان من مذهبه أن الشفعة فيها وإن يبست ما لم تجد ما أطلق القول بوجوب الجائحة فيها، ولقال: إن الجائحة تجب فيها إذا استشفعها قبل أن تيبس وقد قال ابن القاسم: إن فيها الشفعة وإن يبست ما لم تجد إذا اشتراها مع الأصول بعد الطياب، ولا فرق بين المسألتين فهو اختلاف من قوله مرة رأى في الثمرة الشفعة ما لم تيبس، ومرة رآها فيها ما لم تجد وقوله عندي ما لم تجد أو ما لم يزبب على ما قاله في المدونة معناه ما لم تبلغ حد جدادها للتيبيس أو التزبيب إذ لا تيبس الثمرة في أصولها حتى تجد منها، فالمعنى على ذلك في هذا القول أن الشفعة فيها ما لم يجد جدادها للتيبس إن كانت مما ييبس أو للأكل خضراء إن كانت مما لا ييبس وكذلك قال ابن كنانة في المدنية أن الشفعة في الثمرة ما لم تيبس، وقوله الثاني: إن الشفعة فيها وإن حان جدادها ما لم تجد.

وقوله في الرواية: إن الجائحة فيها صحيح على المشهور في المذهب من أن الأخذ بالشفعة ينزل منزلة البيع فيما يختص به من الأحكام ويأتي على مذهب من ينزله في ذلك منزلة الاستحقاق أن جائحة فيها.

وأما قوله: إنه يرجع بالجائحة في الثمرة على المشتري الذي أخذها من يديه فهو صحيح على المنصوص في أن عهدته عليه، وقد وقع في كتاب الشفعة من المدونة ما يدل على أنه مخير في كتاب عهدته على من شاء منهما، وهو بعيد في النظر لا يحمله القياس؛ لأن الشفعة لا تخلو من أن يحكم لها بحكم البيع أو بحكم الاستحقاق، فإن حكم لها بحكم البيع وهو الأظهر كانت العهدة على المشتري، والرجوع بالجائحة عليه، وهو مذهب ابن أبي ليلى، وقال أبو حنيفة: إن أخذ الشفيع الشقص من يد البائع فالعهدة عليه وإن أخذه من يد المبتاع فالعهدة عليه، وقول مالك أظهر الأقوال؛ لأن البيع لم ينفسخ فيما بين البائع والمشتري، فالحق إنما هو واجب للشفيع على المشتري بإيجاب النبي – عَلَيْهِ السَّلَامُ – ذلك له عليه، ووجه قول ابن أبي ليلى أن الأخذ بالشفعة استحقاق فينتقض البيع ويأخذ الشقص من." (٢)

"البائع بما باع به. فيدفع الثمن إليه إن كان لم يقبضه من المشتري، وإن كان قد قبضه منه دفعه إلى المشتري؛ لأن الواجب أن يرد إليه إذا انتقض البيع، ووجه ما وقع في كتاب الشفعة من الدليل على أن الشفيع مخير في كتاب عهدته على من شاء منهما أنه بالخيار بين أن يجيز البيع فتكون عهدته على المشتري على حكم البيع وبين أن ينقض البيع فتكون عهدته على البائع على حكم الاستحقاق، وقول عيسى بن دينار: إن المشتري يرجع على البائع بما يرجع به الشفيع عليه من الجائحة صحيح مفسر لقول ابن القاسم؛ لأنه حق لكل واحد منهما على صاحبه ولو وجد الشفيع المشتري عديما لكان من حقه أن يرجع على البائع لأنه غريم غريمه وبالله التوفيق.

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٦٩/١٢

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٧٠/١٢

[: له شريك في أرض مبهمة فيغيب عنه فيبيع شريكه سهمه]

ومن كتاب

أسلم وله بنون صغار

وسئل عن الرجل يكون له شريك في أرض مبهمة فيغيب عنه فيبيع شريكه سهمه ثم يبيع الشريك الغائب وهو لا يعلم ببيع صاحبه هل يكون له أن يأخذ بالشفعة؟ قال: ذلك له ويكتب عهدته على الذي يعطيه الدنانير ويأخذها من يديه.

قال محمد بن رشد: قوله في أرض مبهمة يريد غير معينة ولا محوزة إلا أنها معروفة بالتسمية قد رآها المشتري أو وصفت له إذ لو كانت غير معينة ولا محوزة ولا معروفة بالتسمية لما جاز بيعها ولا بيع جزء منها وفي قوله: وهو لا يعلم ببيع صاحبه دليل على أنه لو علم ببيع صاحبه لم تكن له شفعة وإن كان دليلا فيه ضعف إذ لم يقع ذلك في الجواب وإنما وقع في السؤال فالمعنى يؤيده لأنه إذا باع حقه بعد أن علم ببيع شريكه حظه فقد رغب عن المبيع، وأما إذا باع حقه قبل أن يعلم ببيع شريكه حظه فمن حجته أن يقول: إنما بعت حظي لزهادتي فيه لقلته، ولو علمت أن شريكي باع لما بعت حظي ولأخذت." (١)

"ثمن الأنقاض من جنس الثمن الذي اشترى به المشتري النقض قَاصةُ منه بثمن النقض. ودفع إليه البقية، والقول الثالث أنه ليس للشفيع إلَّا الأقل من قيمة النقض أو الثمن الذي بيع به، وهو اختيار محمد بن المواز، وهذان القولان على قياس القول بأنه يحكم للأخذ بالشفعة بحكم الاستحقاق، وقد رأيت لسحنون أنه قال في هذه المسألة: لمالك ثلاثة أقوال، وقد قِسْتُهَا فلم يعتدد عندي منها شيء، وأشهب يقول فيها أيضاً قولاً وفيها تنازع شديد، ولا أذكر في وقتي هذا قول أشهب، ويحتمل أن يريد سحنون أن النقض تفوت بالهدم، وهذا الذي يأتي في المسألة على حقيقة القياس بأن الأخذ بالشفعة بيع من البيوع وباللَّه التوفيق.

[مسألة: يشترون الثمرة في رؤوس النخيل فباع بعضهم قبل أن يقتسموها]

مسألة وسئل عن القوم يشترون الثمرة في رؤوس النخيل فباع بعضهم قبل أن يقتسموها هل لشركائه الشفعة أيضاً أم لا؟ أو يكونوا شركاء في الزرع فباع بعضُهم بعد ما حَلَّ بيعُ الزرع هل فيه شفعة؟ وفي المقاتي والبقول كلها أو ما تنبته الأرضُ هل فيه شفعة أو **جَائِحَةٌ؟** . قال: قال مالك في الثمرة في النخل والعنب وما أشبهها من الأصول: لشركائه فيه شفعة إذا باع أحد منهم، والمساقاة كذلك، وقال لي مالك في الزرع: لا شفعة فيه، قال: وقال مالك: **والجوائح** توضع في هذه كلها الثلث فصاعداً إلَّا الزرع فإنه لا **جائحة** فيه وذلك أنه إنما يباع بعدما يَيْبَسُ.

قال محمد بن رشد: المشهور من الأقوال في الثمرة أن فيها الشفعة ما لم تَيْبَسْ وقد قيل: إن الشفعة فيها وإن يبست ما

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٢/٧١

لم تُجَد حسبما ذكرناه في أول مسألة من سماع عيسى، والمشهور في الزرع أنه لا شفعة فيه، ويتخرج وجوبُ الشفعة فيه وإن يَبِس ما لم يحصد، وعلى قياس القول بوجوب الشفعة." (١)

"في الثمرة ما لم تجد، وهو ظاهر قوله في أول رسم من سماع أشهب إن الشفعة في الأرض وفي كل ما أنبتت الأرض.

وأما البقول فالمنصوص أنه لا شفعة فيها ويتخرج وجوب الشفعة، فيها أيضاً على قياس القول بوجوب الشفعة في الثمرة ما لم تجد وفي الزرع ما لم يُحصد وعلى ظاهر ما في سماع أشهب أيضاً من قوله: إن الشفعة في الأرض وفي كل ما أنبتت الأرض، وقد مضى قولنا في آخر أول رسم من سماع أشهب وفي أول رسم من سماع عيسى ما فيه بيان لهذا.

وأما **الجائحة** فلا اختلاف في وجوب وَضْعِهَا في البيع إذا بيعت بعد أن أزهت وقبل أن تَيْبَسَ أو يَحِينَ جَدَادُهَا واختلف في وجوب وضعها في الشفعة على الاختلاف في الآخذ بالشفعة هل يحكم له بحكم البيع أو بِحكم الِاستحقاق حسبما مضى القول فيه في أول رسم من سماع عيسى، واختلف في وجوب وضعها في البيع إذا بيعت وأجيحَتْ بعد أن يبست وَحَانَ جَدَادُهَا واختلف على القَوْل ب ا نها توضع في البيع هل توضع في الشفعة أم لا؟ . على الاختلاف الذي ذكرناه في الآخذ بالشفعة هل يحكم له بحكم البيع أو بحكم الاستحقاق.

وحكمُ البقول في وجوب وضع **الجائحة** فيها في البيع حكمُ الزرع إذ لا يباع حتى يَيْبَسَ ويمكن حصاده، وحكمُ الثمرة إذا بيعت وأُجِيحَتْ بعد تناهي طيبها وإمكان جدادها قيل: إنها توضع وقيل: إنها لا توضع، وفي البقول قولٌ ثالث: إنه يوضع فيها القليلُ والكثيرُ، واختلف أيضاً على القول بأنها توضع في البيع هل توضع في الشفعة أم لا على الِاختلاف الذي ذكرناه في الآخذ بالشفعة هل يحكم له بحكم البيع أو بحكم الاستحقاق وباللّه التوفيق.

[مسألة: الغائب إذا كان له شفعة فقدم من سفره]

مسألة وقال أشهب في الغائب إذا كان له شفعة فقدم من سفره: إن له." (٢)

"[: يشتري الثمرة فتصيبه **الجائحة** فيريد أن يوضع عنه]

كتاب **الجوائح** والمساقاة مِن سَمَاعِ ابنِ القَاسِمِ مِن

مَالِكٍ مِن كِتَابِ الرَّطْبِ بِاليَابِسِ قال سحنون: أخبرني ابن القاسم عن مالك في الرجل يشتري الثمرة فتصيبه **الجائحة** فيريد أن يوضع عنه، فيقول رب الحائط: أنا أُقيلك ولا أضع عنك، أو يربحه في بقية الثمر، قال: الوضيعة له دين قد ثبت له إذ دعاه إلى الإقالة أو إلى الربح في بقية الثمر؛ لأنه لو خسر أكثر مما أصيب في **الجائحة** لم يرَد عليه شيء، ولو لم ير رب المال أن فيما بقي فضلا أو وفاء لم يُقله والوضيعة له ثابتة ولا ينظر في غلاء السعر ورخصه.

قال محمد بن رشد: وهذا كما ذكر، وهو مما لا اختلاف فيه أعلمه؛ لأن ما أُجِيحَ من الثمرة إذا بَلَغَ ما يجب وضعه

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٠٢/١٢

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٠٣/١٢

عن المشتري مصيبته من البائع فلا حجة له في ذلك على المشتري بما رضي به من الإقالة؛ لأنه إنما رضي بالإقالة لسبب غلاء الثمرة، ولا حجة للبائع على المشتري في غلاء الثمرة، لأن الربح له كما أنه لا حجة للمشتري على البائع برخصها؛ لأن الخسارة عليه لو خسر على ما وزن لم يكن له بذلك على البائع رجوع، ولا له أيضا إن." (١)

"أجيح الجل أن يرد الباقي ويأخذ جميع ثمنه إذ لا سبب للبائع في **الجائحة**، ففارق ذلك حكمَ الاِستحقاق والرَّدَّ بالعيب، ووجب للمشتري الرجوع بقدر **الجائحة** بحكم ما أوجب الشرع لما بقي على البائع من التوفية في ذلك حسبما بيناه في غير هذا الكتاب وبالله التوفيق.

[مسألة: يدفع إليه المال قراضا فيشترط العامل عليه عون غلامه أو دابته]

مسألة قال مالك: ولا بأس أن يشترط الداخل في المال على صاحب الحائط الغلام أو الدابة إذا كان شيئا ثابتا لا يزول، فإن اغتل الغلام أو هلكت الدابة أخلف مكانها أخرى وإلا كان غررا لا يَنْبَغِي، وإنما هذا إذا كان الحائط كثيرَ المؤنة والدابة فيه يسيرة، قال سحنون مثله ولا يجوز هذا في القراض أن يدفع الرجل إلى الرجل المال القراض فيشترط العامل على رب المال عون غلامه أو دابته أو يشترط إن مات الغلام أو هلكت الدابة أن على رب المال خلفها أن ذلك مكروه وزيادة يزدادها العامل، وذلك في المساقاة جائز ولو لم يشترط ضمانها في المساقاة لما جاز. قال محمد بن رشد: قولُه في اشتراط الداخل على صاحب الحائط الغلام أو الدابة إن ذلك لا بأس به إذا كان شيئا ثابتا لا يزول، يدل على أن ذلك لا يجوز إلا بشرط الخلف، وقد روي ذلك عن سحنون نصا، وقد قيل إن الحكم يوجب الخلف وإن لم يشترطه، وهو ظاهر ما في الواضحة، وما في المدونة محتمل الوجهين، والذي أقول به على التفسير للروايات جميعا أنه إن كان عين الغلام أو الدابة في اشتراطه إياهما بإشارة إليهما أو تسمية لهما فلا تجوز المساقاة على ذلك إلا بشرط الخلف، وإن كان لم يعينهما فالحكم يوجب." (٢)

"الموكل مع يمينه أنه ما قبض، وإن بعد بمثل الشهر أو نحوه كان القول قول الوكيل مع يمينه على الدفع، وإن بعُد الأمر جدا كان القول قوله دون يمين، وقيل: إن كان بحضرة ذلك وقربه بالأيام اليسيرة صُدق الوكيل مع يمينه، وإن طال صدق دون يمين، وأما إن مات المساقَى فادعى صاحب الحائط أنه لم يقبض حظه من الثمن؛ فإن كان بقرب الجذاذ كان ذلك في ماله، وإن بعد الأمر لم يكن ذلك في ماله، ولا خلاف عندي في هذا الوجه وبالله التوفيق.

[: اشترى ثمر حوائط في صفقة واحدة فيصاب منها حائط ثمرته كلها أو بعضها]

ومن كتاب طلق بن حبيب

وسئل مالك عن رجل اشترى ثمر حوائط في صفقة واحدة فيُصاب منها حائط ثمرته كلها أو بعضها، أترى أن يوضع

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٣٩/١٢

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٤٠/١٢

عَنه؟ قال: إن كان ذلك الحائط أو ما أصيب منه ثلث الثمرة من جميع الحوائط وضع عنه، وإلا لم يوضع عنه، وإن كان الحائط كله، وإن كان في صفقات مختلفات وضع عنه من كل حائط ثلث ثمرته لِمَا أصابته **الجائحة**.

قال محمد بن رشد: أما الحوائط إذا اشتُريت في صفقة واحدة فحكمها في **الجائحة** حكمُ الحائط الواحد إن تلفت **الجائحةُ** ثلثَ ثمر الجميع وضع عن المبتاع ثلث الثمن كان الذي أجيح بعض حائط أو حائطا وبعض حائط أو من كل حائط، هذا إذا كان الثمر من صنف واحد متساويا في الطيب أو قريبا بعضه من بعض، واختلف إذا كان بعضه أفضل وأطيب من بعض على ثلاثة أقوال: أحدها: أنه لا قيمة في ذلك، ويكون ثلث الثمر بثلث الثمن، وهو قول ابن القاسم في رواية أصبغ عنه، بخلاف ما يُجْنَى بطنا بعد بطن، والثاني: أنه إن بلغت **الجائحة** ثلث الثمن أو أكثر وضع عن المشتري ما ينوب." (١)

"ذلك من الثمن، وإن أجيح أقل من الثلث لم يوضع عنه شيء، وإن ناب ذلك من الثمن أكثر من الثلث، وهو قول أصبغ، والثالث أنه إن أجيح ما قيمته من ذلك الثلث فصاعدا وضع عنه، وإن كان عشر الثمرة، وإن كان قيمة الذي أجيح أقل من الثلث لم يوضع عنه، وإن كان تسعة أعشار الثمرة مثل تين وعنب ورمان على ثلاثة أقوال: أحدها أنه يُفَضُّ الثمن على الأصناف كلها فتعتبر **الجائحة** في كل صنف على حِدَتِهِ بما ينوبه من الثمن كما لو اشتراه وَحْدَه، والثاني أنه إذا بلغ ما أجيح من ذلك ثلث الثمن فأكثر وضع ذلك عن المشتري من غير اعتبار بقدر **الجائحة** من الثمر، وهو قول أشهب، وذهب ابن المواز إلى أنه إذا كان أحدُ الأصناف أقل من الثلث لم يوضع منه شيء، وإن أتت **الجائحة** على جميعه، وبالله تعالى التوفيق.

[: ساقى نخلا فجذه إلا نحوا من عشرين نخلة تخلفت أعليه سقي الحائط كله]

ومن كتاب أوله سن رسول الله – صَلَّى اللہُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وسئل مالك عن رجل سَاقَى نخلا فجذَّه إلا نحوا من عشرين نخلة تخلفت، أعليه سقيُ الحائط كله؟

قال: نعم، قال عيسى في روايته قيل له وإن كانت عدائم؟ والعدائم التي يتأخر طيبها.

قال محمد بن رشد: العدائم صغار النخل التي يتأخر طيبها، قاله بعض أهل اللغة، وقال الخليل: هي صنف من الرطب بالمدينة تأتي في آخر السنة، وهو الأظهر، فعلى قوله: إن العدائم صنف من أصناف التمر يتأخر طيبه يدخل فيه من الاختلاف ما في الحائط يكون فيه أصناف من الثمار مثل عنب وتين ورمان ويتعجل طيب بعض ذلك قبل بعض، ويتحصل فيها ثلاثة أقوال أحدها أنه يلزم المساقَى سقيُ الحائط كله ما بقي من العدائم شيء لم يجذ." (٢)

"أن الداخل عجز، قال له صاحب الحائط: أنا أعطيك عشرة دنانير ولا تخرج منه، قال لا خير فيه.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال؛ لأنهُ إذا عجز فلم يقدر على العمل ولا على الاستيجار عليه ولا وجد من

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٢/١٤٤

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٢/١٤٥

يساقيه فيه فقد وجب أن يرجع الحائط إلى ربه ويخسر هو عمله، فإذا أعطاه عشرة دنانير وذلك ما لا يحل ولا يجوز وبالله التوفيق.

[مسألة: باع ثمرا واشترط البراءة من **الجائحة**]

مسألة وسئل مالك عمن باع ثمرا واشترط البراءة من **الجائحة** قال: لا أرى البراءة تنفعه من **الجائحة** وأراها لازمة له إذا نُزلت **الجائحة** بالمشتري.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة، والوجه فيها أن **الجائحة** لو أسقطها بعد وجوب البيع لم يلزمه ذلك؛ لأنه أسقط حقا قبل وجوبه، فلما اشترط إسقاطها في عقد البيع لم يسقط ولا أثَّرَ ذلك عنده في صحته إذا رأى أن الشرط لم يقع له حصة من الثمن من أجل أن **الجائحة** أمر نادر والسلامة منها أغلب. فوجب أن يثبت البيع ويسقط الشرط وهو أحد الأقسام في الشروط المقترنة بالبيوع، وهي أربعة أقسام القسم الثاني ما يفسخ فيه البيع والشرط، وهو ما كان الشرط فيه يؤدي إلى الإخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحة البيع، والقسم الثالث ما يجوز فيه البيع والشرط وهو ما كان الشرط فيه جائزا لا يؤدي إلى الإخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحة البيع والقسم الرابع ما يفسخ فيه البيع ما دام مشترط الشرط مُتَمَسِّكا بشرطه فإن ترك الشرط صح البيع، وهي بُيُوعُ فعلى هذا لا تتعارض الآثار الواردة عن." (١)

"ثلاثون نصفه سقط عن المشتري نصف الثمن، وهو نصف العشرة دنانير ونصف العشرة الأرادب المستثناة؛ لأنها من ثمر الحائط، وكذلك على هذا القياس أن أجيح الثلثان أو الثلث سقط عن المشتري ثلثا الثمن وهو ثلثا العشرة دنانير وثلثا العشرة أرادب المستثناة أو ثلثه وهو ثلث العشرة دنانير وثلث العشرة الأرادب المستثناة، وإن أجيح أقل من الثلث لم يسقط عن المشتري شيء من الثمن وهو العشرة الدنانير والعشرة الأرادب، ولو أجيح الحائط كله لسقط عنه الثمن كله، العشرة الدنانير والعشرة الأرادب وقد روى ابن وهب عن مالك أنه يأخذ جميع ما استثنى كاملا أجيح الثلث أو أقل أو أكثر وَلاَ **جائحة** على البائع حتى يستثني جزءا شائعا، قال ابن عبد الحكم: وهذا كله صحيح أيضا على القول بأن المستثني مُبَقِّي على ملك البائع لأنه على هذا القول إذا باع من حائطه ما بقي منه بعدما استثنى لأن الذي استثناه أبقاه على ملكه لنفسه لم يبعه، فإن كان ثمن الحائط في التمثيل على هذا ثلاثين فباعه بعشرة دنانير واستثنى منه عشرة أرادب فإنما باع عشرين إردبا بعشرة دنانير، فإن ذهب من ثمر الحائط **بالجائحة** عشرة أرادب كانت **الجائحة** قد أذهبت نصف ما اشترى المشتري، فوجب أن يسقط عن المشتري نصف العشرة دنانير ويأخذ البائع ما استثناه، وإن أتت **الجائحة** على جميع الثمرة حاشى العشرة الأرادب التي استثناها البائع كانت للبائع وسقط عن المشتري جميعُ الثمن، ولو أجيح الحائط كله كانت المصيبة من ربه فسقط الثمن عن المبتاع، وهذا كله بين والحمد للَّه.

وبالقول الأول يقول ابن القاسم وأصبغ فيما ذكر ابن المواز في الواضحة، قال ومن باع ثمر حائطه وقد يَبِس واستثنى

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٥٠/١٢

منها كيلا ما يجوز له، فأجيح قدر الثلث أو أكثرُ فلا يوضع عن الثمن ولا من الكيل المستثنى شيء، كالصبرة، وهذا كما قال؛ لأنه ما بقي للبائع ما استثنى بمصيبته ما استثنى من المبتاع، ويلزمه أداء جميع الثمن على كلا القولين وأما إن تلف الجميع فعلى القول بأن المستثني مبقي على ملك البائع لا رجوع له على المبتاع؛ لأنه." (١)

"الزكاة على رب الحائط، وإنما يكون إذا كان رب الحائط هو مشترط الزكاة على العامل، وذلك على القول بأن الجزء المشترط في الزكاة إذا لم يكن في الحائط زكاة تكون للمشترط عليه ذلك الجزء في الزكاة لا لمشترط.

فيتحصل على هذا في المسألة أربعة أقوال أحدها جوازُ اشتراط الزكاة من كل واحد منهما على صاحبه، وهو الذي في المدونة، والثاني لا يجوز ذلك من واحد منهما على صاحبه وهو الذي في أصل الأسدية، والثالث رواية أشهب هذه أنه يجوز ذلك لرب الحائط على العامل ولا يجوز للعامل على رب الحائط، وهو الذي يتخرج على ما بيناه من سقوط الغرر في اشتراط العامل الزكاة على رب الحائط على القول بأن الحائط إذا لم يبلغ ما تجب فيه الزكاة يرجع الجزء المشترط في الزكاة على من اشترطه عليه منهما، والقولُ الذي في المدونة أظهر إن كان الحائط كثيرا يعلم أنه يجب في ثمرة الزكاة إلّا أن يخلف عمل جرت به العادة في الغالب أو يأتي عليه **جائحة**، والذي في أصل الأسدية أظهر إن كان الحائط صغيرا يشبه أن تجب فيه الزكاة وألا تجب من غير **جائحة** تصيبه، ولا اختلاف عما جرت به العادة في الحمل ويحتمل أن يحمل ما في المدونة على الحائط الكبير الذي يُؤمَنُ أن يقصر ثمرة عما تجب فيه الزكاة إلا بما يطرأ عليه من **الجوائح**؛ لأن الطوارئ النادرة لا يعتبر بها في إحالة الأحكام عن وجوهها، وما في أصل الأسدية على الحائط الصغير الذي يشبه أن تجب فيه الزكاة وألا تجب فلا يكون ذلك اختلافا من القول وبالله التوفيق.

[: ما كان يباع من الفول أخضر والجلبان وما كان من صنف هذه فأصابته **جائحة**]

ومن سماع سحنون بن سعيد

قال: وقال ابن القاسم الفجل والإِسفنارية والورد والياسمين والعصفر وقلب السكر عندي في **الجوائح** سواء لا يوضع قليل ذلك ولا كثيره حتى يبلغ الثلث، والمساقاة فيه جائزة، وكلُّ ما جاز فيه المساقاة." (٢)

"**فالجوائح** توضع في ثلث ذلك، ولا توضع في أدنى من ذلك إلا الموزَ فإنه لا توضع فيه المساقاة ولا توضع فيه **الجائحة** حتى تبلغ الثلث، وأما الزعفران والبقل والريحان والقرط والقصب والكسبر فإن **الجوائح** في قليله وفي كثيره، ولا تصلح المساقاة، وأما الكمون فإنه تجب فيه المساقاة بمنزلة الزرع، وإنما يراد منه حبه ولا يراد منه شجره، وأما الموز والمقاتي والباذنجان، فهذه ثمار وكل ما كان من الثمار من الفاكهة وغيرها فذلك لا **جائحة** فيه حتى يصيب الثلث.

وما كان يباع من الفول أخضر والجلبان وما كان من صنف هذه فأصابته **جائحة** فلا يوضع حتى تبلغ الثلث لأنه يرجع إلى أصله وهو ثمرة، وهذه الأشياء لا تجوز فيها المساقاة إلّا أن يخاف صاحبها العجز.

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٢/١٥٥

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٢/١٦٣

قال محمد بن رشد: هذا الأصل الذي أَصّلَه ابن القاسم في رواية سحنون هذه عنه على مذهبه فيما عدى الأصول من أن ما جازت فيه المساقاة من ذلك لم توضع **الجائحة** فيه إلّاَ أن تبلغ الثلث فصاعدا، وما لم تجز فيه المساقاة من ذلك وضعف **الجائحة** في قليله وفي كثيره إلا الموز فإنه لا تجوز فيه المساقاةَ ولا توضع **الجائحة** فيه إلَّا أن تبلغ الثلث فصاعدا وجهةُ أن المساقاة لا تجوز فيما يحل بيعه لأنها إنما أجيزت للضرورة فيما لا يحل بيعه إن لم يقدر على الاستيجار عليه باعه وانتفع بثمنه، وما لا يحل بيعه لم يقدر على الاستيجار عليه هلك وضاع، وقد «نهى رَسولُ الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – عن إضاعة المال» لأنه سبب للحياة وَعَونٌ على الطاعة، وأن البقول إنما وضعت فيها **الجوائح** لا القليل والكثير لأن المشتري لها لم يدخل مع البائع على تلف شيء منها إذ ليست بثمرة توكل خضراء وهو يقدر على جذها حين ابتياعه لها، إذ لا يجوز ابتياعها إلا بعد أن ينتفع بها ويُمكِن جَذَاذُها، بخلاف الثمار التي لا يقدر على جذها حين اشتراها حتى يتناهى طيبها فقد دخل م ع البائع على أنه لا." (١)

"بد أن يسقط منها وأكل الطير منها والعامة من الناس وغيرهم، فاستقام على هذا الأصل الذي أصله فيما عدى الأصول وَخَرَجَ الموز عن ذلك لأنه لما كان مما يجوز بيعه، ما يأتي من بطونه لأمَد معلوم من أجل أن ذلك فيه معروفٌ لم تَجُزْ فيه المساقاة، ولما كان ثمره توكل خضرا علم أنه لا بد أن يذهب شيء منها قبل أن تجد لما لربها من عامية الناس وغيرهم؛ لأن المشتري قد دخل على ذلك مع البائع فوجب ألَّا توضع **الجائحة** فيه إلا أن تبلغ الثلث فصاعدا.

ووجه قوله إن المساقاة لا تجوز في هذه الأشياء إلا أن يخاف صاحبها العجزَ هو أن المساقاة إنما جوزت مع ما فيها من الغرر وبيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه وقبل أن يخلف أيضا للسنة الواردة عن النبي – عَلَيْهِ السَّلَامُ – في مساقاة النبي – عَلَيْهِ السَّلَامُ – يهود خيبر في نخلها على شطر ما يخرج منها، فجازت المساقاة في الأصول وإن لم يعجز صاحبها عن عمله ا إتباعا للسنة في موضعها، ولم يَقْوَ عنده ما عدى الأصول من الأشياء التي يجوز بيعها ويحتاج إلى الاستيجار عليها قُوَتَهَا في القياس عليها فلم تجز المساقاة فيها إلّا مع العجز عن عملها قياسا على الأصول، وهو قولُ ابن نافع في كتاب ابن سحنون.

وقيل إن المساقاة لا تجوز في شيء من ذلك أصلا لأن المساقاة في الأصول رخصة فلا يقاس عليها.

وقال ابن المواز أكره المساقاة عليها مع العجز عن عملها، وكان أبو عمر ابن القطان يقول المساقاة جائزة على ما في المدونة في الياسمين والورد والقطن." (٢)

"نبت حتى يستقل؛ لأن البقل إذا استقل فقد حل بيعه، وما حل بيعه فلا يجوز مساقاته، وقوله في الفجل أو الإسفنارية إن المساقاة فيهما جائزة معناه قبل أن يحل بيعهما، إذ لا تجوز المساقاة فيما يحل بيعه.

وأما قوله إن **الجائحة** لا توضع في قليل ذلك حتى يبلغ الثلث فبعيد، وما في المدونة من أن **الجائحة** توضع في قليل ذلك وكثيره أصح؛ لأن بيعه لا يحل حتى يبلغ مبلغ القلع، فَلَهُ حكمُ البقول في وضع **الجائحة** فيه، قيل إنه يوضع القليل

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٦٤/١٢

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٦٥/١٢

والكثير، وقيل: إنه لا يوضع القليل ولا الكثير، وقيل إنه لا يوضع إلا الكثير الثلث فصاعدا وبالله التوفيق.

[مسألة: مساقاة النخل بعد أن يبدو صلاحها]

مسألة قال وقال سحنون: لا بأس بمساقاة النخل بعد أن يبدو صلاحها.

قال محمد بن رشد: قولُ سحنون هذا خلافُ مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة؛ لأنه نص فيها على أن ذلك لا يجوز لأن فيه منفعة لرب الحائط، والمنفعة التي له في ذلك سقوطُ **الجائحة** عنه؛ لأن الثمرة إذا أجيحت في المساقاة لم يكن له قيام **بالجائحة** وكان بالخيار بين أن يتمادى على مساقاته أو يخرج عنها، بخلاف الإجارة التي له أن يرجع فيها إذا أجيحت الثمرة بإجارة مثله فيما عمل، وإنما أجاز ذلك سحنون لأنه رآها إجارة أخطأ في تسميتها مساقاة، فأجازها على حكم الإجارة من وجوب الرجوع بحكم **الجائحة** فيها، ولم يجزها ابن القاسم لأنه راعى تسميتها إياها مساقاة إذ حكم المساقاة لا يرجع فيها **بالجائحة** فرآها إجارة فاسدة يجب." (١)

"فسخها مَا لَمْ تَفُتْ بالعمل، فإن فاتت به كان للعامل أجرة مثله على حكم الإجارة تنعقد بلفظ المساقاة، ولم يحملها ابنُ القاسم على الإجارة إذْ رآها لا تنعقد بلفظ المساقاة، وكذلك على مذهبه لا تنعقد المساقاة بلفظ الإجارة لو قال له أو أجِرُكَ على سقي حائطي هذا بنصف ثمرته إذا طابت لم يجز، ويأتي على مذهب سحنون أن ذلك يجوز، وتكون مساقاة وينبغي على قول سحنون أَلا يجوز ذلك في الزرع لأنه كمن قال أحصده وهذبه ولك نصفه، وهذا لا يجوز عنده، وقول ابن القاسم أظهرُ لأن الإجارة والمساقاة عقدان مفترقا الأحكام، فلا ينعقد أحدهما بلفظ الآخر وبالله التوفيق.

[مسألة: على العامل كراء البياض]

مسألة قال: وأخبرني ابن أشرس عن مالك في الرجل يساقي الرجل الحائط وله بياض تَبَعٌ للنخل فيستثنيه العامل فيصيب النَخْلَ **جائحة** فيذهب ثمرها وقد زرع العاملُ البياضَ، قال مالك: يكون على العامل كراء البياض، قال سحنون وهي جيدة، والحجة في ذلك إذا لم يعط البياض إِلّا على السواد، فلما ذهب السواد رجع عليه بكراء البياض.

قال محمد بن رشد: قد بين سحنون رواية ابن أَشْرَس وَوَجْهَهَا واحتج لها بما لا مزيد عليه لمن وقف على معنى ما ذهب إليه، وله في كتاب ابنه أن مالكا قال وكذلك لو عجز الرجل عن الأصل كان عليه البياض بكراء مثله، ورواه علي بنُ زياد عنه، فمعنى ما ذهب إليه سحنون أن العامل لما أجيحت الثمرة أبى أن يتمادى على عمل الحائط إلى آخر ما يلزمه من سقاية ولذلك كان لصاحب الحائط أن يرجع عليه بكراء أرضه، ولو تمادى على عمل الحائط إلى آخر ما يلزمه منه لما كان عليه في البياض، كذا يتبين تشبيه مالك لذلك بعجز العامل عن العمل، وبالله التوفيق.." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٦٧/١٢

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٦٨/١٢

"[: يساقي الرجل الحائطين مساقاة واحدة]

ومن كتاب أن أمكنتني قال: وقال ابن القاسم: لا بأس أن يُسَاقِيَ الرجلُ الحائطين مساقاة واحدة على النصف أو على الثلث إذا كانا مستويين فإن لم يستو، فلا خير فيه إذا كان لا يأخذ أحدَهما إلا لمكان الآخر.

قال محمد بن رشد: قد تقدمت هذه المسألة والقول فيها في أول سماع أشهب فلا معنى لإِعادته وبالله التوفيق.

[: باع منه نصف ثمر حائطه أو ثلثه فأصيب من الحائط أقل من الثلث **بجائحة**]

من سماع أصبغ من ابن القاسم من كتاب البيوع قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول إذا باع رجل من رجل نصف ثمر حائطه أو ثلثه فأصيب من الحائط أقل من الثلث **بِجَائِحَةٍ** كانت المصيبة بينهما على قدر ما لهما فيه ولم يوضع عنه من الثمر شيء، وإن أصيب ثلثه أو نصفه وضع عنه نصف الثمن أو ثلثه، قال: ولا يُوضع عنه من الثمن شيء حتى يكون الذي بلغت **الجائحة** ثلثَ جميع الثمرة فيكون ثلث ما ا شترى المشتري وهو شريك له في المصيبة فيما قل أو كثر.

قال: وقال مالك: وأن تباع نصف سبرته أو ثلثها أو جزء منها فأصابها سَيْلٌ أو شيء ذهب بها أو بعضها فإنهما يَتَحَاصان على قدر حظوظهما فيها، والمصيبةُ منهما جميعا على الحظوظ، وليس في." (١)

"هذا **جائحة** قال أصبغ: وقولُ مالك في الثمار أخبرنيه ابنُ وهب وابن القاسم عن مالك.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة بينة صحيحة لا إشكال فيها ولا لبس في شيء من معانيها فلا معنى للقول فيها وبالله التوفيق.

[: بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها]

ومن كتاب الأقضية والحبس وقال فيمن أخذ حائطا مساقاة على النصف، ثم سأله صاحب الحائط بعد ما عمل أو قبل أن يعمل أن يرد ذلك عليه فيرد ذلك إليه ويخرج من المساقاة بِرُبُع الثمرة إذا طابت إن ذلك لا بأس به؛ لأنها مساقاة منه إليه مؤْتَنَفَةٌ، قالا: ولوكانا رجلين أَخَذَا حائطا مساقاة على أن النصف لهما والنصف لصاحب الحائط، ثم سأل أحدُ الرجلين صاحبَه أن يخرج من الثمرة إن ذلك لا بأس به أيضا، قال: وكذلك لو كانا شريكين في حائط لهما أصله فسأل أحدهما صَاحِبَه أن يخرج له من الحائط وسلم إليه جميع الثمرة ولا يعرض فيه جزء من الثمرة إن ذلك لا بأس به؛ لأنه ا مساقاة، ولكن لو سأل أحدُهما صاحبه يسلم إليه الثمرة بدنانير أو دراهم أو عرض أو حيوان أو غير ذلك لم يصلح في شيء من جميع وجوه هذه المسألة كلها الذي لأن ذلك بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها، ولكن لو كان حائط لرجل أو كانا حائطين لرجلين شريكين وأحدهما رجلان مساقاة أو أخذهما رجل مساقاة فسأله رب الحائط أن يخرجه منه بجزء

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٢/١٧٥

من حائطه أو سأل أحد الشريكين صاحبه أن يخرجه من أحدهما بجزء من الآخر أو سأل ذلك أحد العاملين منهما بالمساقاة صاحبه أن يخرجه من أحدهما بجزء من." (١)

"[: اشترى أصل حائط قد أبر ثم اشترى الثمر قبل أن تزهي]

من سماع أبي زيد بن أبي الغمر

قال أبو زيد سُئل ابنُ القاسم عن الرجل اشترى أصل حائط قد أبر ثم اشترى الثمر قبل أن تزهي، قال: فلا **جائحة** فيها، ولو كان إنما اشترى بعد أن أزهت ففيها **جائحة**.

قال محمد بن رشد: أما إذا اشترى الثمر قبل أن تزهي بعد أن اشترى الأصل فلا إشكال فيه في أنه لا **جائحة** فيها كما لو استثناها في ابتياعه الأصل قبل أن تَزهي لأنها في حين البيع لا يقع عليها حصة من الثمن، ولا يجوز بيعها منفردة عن الأصول، فأما إذا اشتراها بعد أن اشترى الأصول أو هي قد أزهت فقوله في هذه الرواية إن فيها **الجائحة** خلافُ مذهبه في المدونة أنه لا **جائحة** فيها إذا اشتريت مع الأصول صفقة واحدة بعد الطياب؛ لأنه لا يلزم على هذهَ الرواية إذا اشتراها مع الأصول صفقة واحدة وهي قد طابت وحل بيعها أن تكون فيها **الجائحة** بما ينوبها من الثمن إذا قبض عليها وعلى الأصل إذْ لا فرق بين شرائها بعد الطياب في صفقة أخرى أوفي صفقة واحدة؛ لأنه إذا اشتراها مع الأصل في صفقة واحدة فقد وقع لها صحة من الثمن، وهو منصوص عليه لأصبغ في الواضحة، والصحيح ما في المدونة أنه لا **جائحة** فيها لأنها بالعقد تدخل في ضمانه لكونها في أصولها، فهذه هي العلة في ذلك لَا مَا علل به في المدونة من أنها تبع للأصول، فالجواب في المدونة صحيح والتعليل ضعيف وبالله التوفيق.

[مسألة: عابت **الجائحة** الثمرة ولم تذهب بها]

مسألة قال ابن القاسم الحَبْسُ **جائحة**.

قال محمد بن رشد: وكذلك السلطان والغاصب الذي لا تأخذه الأحكام هو **جائحة** على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك لأنه أمر غالب وكذلك السارق عند ابن القاسم **جائحة** لأنه لا يستطاع الاحتراس منه، وقال ابنُ." (٢)

"نافع ليس السارق **بجائحة**، وذهب مطرفٌ وابن الماجشون إلى أنه ليس شيء من ذلك كله **جائحة**؛ لأنه من صنع آدمي ولا اختلاف فيما كان من غير صنع آدمي كالسمُوم يحرق الثمرة والطير الغالب يأكلها والريح يسقطها إن ذلك كله **جائحة**، والأول أظهَر ألا فرق بين فعل الآدمي وغيره في ذلك لما على البائع في الثمرة من حق التوفية، وقد اختلف إذا عَابت **الجائحة** الثمرة ولم تذهب بها ولا أفسدتها جملة كالغبار يعيبها والريح يسقطها قبل أن يتناهى طيبُها فينقصُها ذلك من قيمتها فقيل وهو المشهور إن ذلك **جائحة** ينْظَرُ إلى ما نقص العيبُ منها، فإن كان الثلث فأكثر وضع عن المبتاع، وقيل ليس ذلك **بجائحة**، وله حكم العيب يكون المبتاع فيه بالخيار بين أن يُمسك ولا شيء له، أو يرد

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٧٦/١٢

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٧٩/١٢

ويرجع بجميع الثمن، وإلى هذا ذهب ابن شعبان وقاله ابن الماجشون في أحد أقواله، فإن ذهب على قولهما من الثمرة ثلثها **بجائحة** عابت البقية من الثمر ورجع بثلث الثمن لما ذهب من الثمر وكان بالخيار في الباقي بين أن يتمسك به أو يرد ويرجع بجميع الثمن وبالله التوفيق.

[مسألة: ورق التوت يباع في شجره ثم يصيبها **جائحة**]

مسألة وسئل عن ورق التوت يُباع في شَجَرِهِ ثم يصيبها **جائحة** أترى أن يوضع عنه الثلث فصاعدا لأنَّ الغرر في أصله؟ قال: بل يوضع عنه ما أصابه من **الجائحة** من قليل أو كثير، قيل له مثل البقل؟ قال: نعم. قال محمد بن رشد: في الواضحة لابن حبيب خلافُ هذا أن **الجائحة** في ذلك لا توضع في أقل من الثلث وأنها ليست كالبقول، وقول ابن القاسم أظهرُ بدليل ما ذكرناه من سماع سحنون من المعنى الذي من أجله وضعت في البقول **الجائحة** في القليل والكثير وبالله التوفيق.

[مسألة: يتزوج المرأة بثمرة قد بدا صلاحها كلها فأجيحت]

مسألة قال ابن الماجشون في الذي يتزوج المرأة بثمرة قد بدا صلاحها كلها فأجيحت: إنَّ مصيبتها من الزوج وترجع عليه المرأة بقيمة الثمرة وإنَّما يُحمل النكاحُ بالثمرة إذا أصابتها **الجائحةُ** مَحْمِلَ البيع، وابنُ." (١)

"القاسم يقول لا **جائحة** فيها والمصيبة من المرأة ولا ترجع على الزوج بشيء.

قال محمد بن رشد: قول ابن الماجشون هو القياس على أن الصداق ثمن للبضع، وقد قال مالك - رَحِمَهُ اللَّهُ -: أَشْبَهُ شيء بالبيوع النكاحُ فوجب الرجوع فيه **بالجائحة**، فقولُه إن الثمرة إذا أجيحت كلها رجعت المرأة على الزوج بقيمة الثمرة وهو المشهور في المذهب، ووجهُهُ أن الثمرة لما كانت عوضا عن البضع وهو مجهول رجعت بقيمتها كما يرجع الزوج على المرأة إذا استحق مِن يده ما خالعت به عن نفسها بقيمته للبضع الذي أخرجه عن يده عوضا عنه، والقياس في النكاح إذا أجيحت الثمرة كلها أن ترجع المرأة بصداق مثلها لأن العوض عن المرأة هو البضع، وقد فات بالعقد أو الدخول، فوجب أن يرجع بقيمته وهو صداق مثلها دخل أو لم يدخل على القول بأنها تفوت بالعقد، وهو قول مالك في رواية أشهب عنه في العتبية، وعلى القول بأنها لا تفوت بالعقد إن أجيحت الثمرة قبل البناء انفسخ النكاح، وهذا القول قائم من مسألة وقعت في العشيرة ليحيى، ووجه فواته بالعقد ما يوجبه من الحرمة، فهو بخلاف البيوع، ووجه ما ذهب إليه ابن القاسم من أن المصيبة في النكاح إذا أجيحت الثمرة من المرأة ولا رجوع لها على الزوج في ذلك، هو أن النكاح طريقه المُكَارَمَةُ بخلاف البيوع التي طريقها المُكَايَسَةُ، وأيضا فإن الصداق على الحقيقة ليس بعوض عن البضع لأن المباضعة فيما بين الزوجين سواء تستمتع به، وإنما هو نحلة من الله فرضها عز وجل للزوجات على أزواجهن فقال

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٢/١٨٠

تعالى: ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤] فأشبه الصداق على هذا الهبةَ، فوجب ألّا يرجع فيه بالجائحة، وبالله التوفيق.." (١)

"لاستعمال العجم إياها كما ذكرناه.

وقد أباح ذلك جماعة من التابعين من أجل أن النهي في ذلك إنما هو لهذه العلة لا نهي تحريم، فروى أن عروة بن الزبير كان له سرج نمور ، وروي ذلك عن الحسن البصري وابن سيرين، ولهذه العلة فرق في حديث علي الذي ذكرناه عن النبي – عَلَيْهِ السَّلَامُ – في الخز بين لباسه والركوب عليه والجلوس عليه، وبالله التوفيق.

[الوضيعة على من باع تمر حائطه]

في أن الوضيعة لا تجب على من باع تمر حائطه إذا لم تصبه جائحة قال مالك: باع عبد الله بن عمر حائطا له واشترط على الذي باعه شروطا، واستثنى عليه فيه شيئا، وكان فيما اشترط عليه ألا يخرج منه أشياء إلا بعلمه فعمل فيه الرجل ثم تبين له فيه وضيعة، فجاءه يستوضعه، فأبى، فسأله الإقالة فأبى، فذهب الرجل.

فقال له أبو الرجال: إن أمي عمرة حدثتني «أن رجلا ابتاع حائطا على عهد رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فعمل فيه فتبين له الوضيعة، فجاءه فسأله الوضيعة، فتألى ألا يفعل، فجاءت أم المشتري إلى رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فأخبرته، وقالت: يا رسول الله، ما أصبنا منه إلا تمرة أو رطبة رفعها أحدنا إلى فيه أو شيئا استطعمناه مسكينا، فقال رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: " تألى ألا يفعل خيرا؟ " فسمع بذلك البائع فأتى إلى رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فقال: يا رسول الله هو له» فلا أدري الوضيعة أم الإقالة رد إليه الثمن.." (٢)

"قال محمد بن رشد: قوله فقال أبو الرجال، يريد فقال لمالك أبو الرجال؛ لأنه حديث مالك عن أبي الرجال أدخله في موطئه في باب الجائحة في بيع الثمار والزروع ليبين أن الوضيعة إذا دخلت على المشتري من غير جائحة جرت عليه في الثمن لا رجوع له على البائع؛ لأن النبي – عَلَيْهِ السَّلَامُ – إنما ندب البائع إلى الوضع ولم يوجب ذلك عليه.

ولا اختلاف في أن ذلك لا يجب عليه، ولذلك أبى عبد الله بن عمر أن يقيل الذي باع منه ثمر حائطه أو يضع عنه، وأما إذا جرت على الثمر جائحة قبل تناهي طيبها وإمكان جذاذها فمذهبه وجوب وضع الجائحة إذا بلغت الثلث فأكثر، لما جاء من أن رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أمر بوضع الجوائح بهذا بحديثه هذا، وقال: أدخله في موطئه في باب وضع الجائحة، وليس فيه الأمر بالوضع، وإنما فيه الندب إلى ذلك، ولم يدخله مالك فيه إلا ليبين أن الوضيعة إذا دخلت على المشتري بغلة الإصداق أو انحطاط الأسواق فلا حجة له بذلك على البائع، بخلاف إذا أجيحت الثمرة، وبالله التوفيق.

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٨١/١٢

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٤١٩/١٧

[فضائل عمر بن عبد العزيز]

في ما يحكى من فضائل عمر بن عبد العزيز قال مالك: قال ابن حبان، وكان عاملا لعمر بن عبد العزيز على المدينة: ما جاءني رسول لعمر بن عبد العزيز إلا بخبر خير، قال مالك: بلغني أنه قال لعمر بن عبد العزيز: أوص، فقال: ما لي من مال أوصي فيه صغار ولدي إلى كبارهم.

قال محمد بن رشد: ليس في هذا إلا ما هو معلوم من فضائل عمر بن عبد العزيز، وبالله التوفيق.." (١)

"عن ذلك بأن الأصل كان قصر الحكم عليهم لولا اتصال عمل أهل المدينة وغيرهم، فأجري هذا الحكم في كل شهيد قتله العدو.

...

فصل (في كفن غير الشهيد)

وغير الشهيد يفتقر إلى كفن مخصوص، والنظر فيه من أين يكون ثمنه أو عينه. وفي جنسه، وعدده وصفته.

(من أين يكون ثمن الكفن أو عينه؟)

فأما ثمنه أو عينه (١) ففي (٢) حق الواحد من رأس ماله. هذا في المقدار الواجب، وأما الزائد على الواجب فلا يقضى به مع مشاحة الورثة أو الغرماء، إلا أن يوصي الميت مع فقد الدين المستغرق للتركة؛ فإن [فقد الدين المستغرق للتركة] (٣) وأوصى، كان الزائد على الواجب في ثلثه إلا أن يكون سرفاً، ففي إنفاذه من الثلث قولان: أحدهما: أنه ينفذ، لملكه الثلث. والثاني: أنه لا ينفذ، للنهي عن السرف.

فإن كفن ثم سرق كفنه بعد دفنه، فهل يعاد من رأس ماله كفن ثان مع التشاح؟ في المذهب ثلاثة أقوال: أحدها: أنه يعاد. والثاني: أنه لا يعاد. والثالث: أنه يعاد إن لم يقسموا التركة، ولا يعاد إن قسموا التركة. فالأول نظر إلى وجوب الستر بالكفن، ولا تحصل الفائدة به إلا بعد وصوله إلى محله [وبقاء ستره] (٤). والثاني: نظر إلى أن الواجب قد أخرج أولاً، وهي **جائحة** طرأت على الميت بعد أن استحق ما عدا الكفن (٥). والثالث:

---

(١) في (ق) وعينة.

(٢) في (ق) فهي في حق.

(٣) ساقط من (ق).

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٤٢٠/١٧

(٤) غير واضح في (ت) و (ر).

(٥) كذا في (ق) و (ت) و (ر)، وبتر في (م).." (١)

"وأما الإجارة على الصلاة بإنفرادها، فوجه المنع منها أن كل مكلف تجب عليه الصلاة، ويلزم بفعلها. وهو إذا فعلها وهي لازمة له فالاقتداء به في صلاته لا يغير حكمها ولا يوجب عليه زيادة فعل، فكان أخذ الإجارة على ما يلزمه فعله ويجبر عليه من أكل المال بالباطل. وَأما من أجاز الإجارة فإنه يقدر أن في الإمامة زيادة كلفة عليه وارتباطًالأمر لم يكن يلزمه الارتباط إليه، وسعيا لموضع الإمامة. فالاجارة على هذا مأخوذ على ما لا يلزم فعله من ذلك كله.

وقد كان بعض أشياخي يشير إلى ارتفاع الخلاف متى كان ها هنا فعله فيه كلفة لا تلزم المصلي حتى تكون الإجارة تنصرف إليه. كما يرتفع الاختلاف في (١) الجواز إذا لم يزد المصلي على الواجب شيئًا. وإذا قلنا بجواز الإجارة على الصلاة، على أنها تبع للإجارة على الأذان، فتعذر على المستأجر الإمامة ووفى بالأذان فهل يحط من الإجارة بسبب عجزه عن الإمامة أم لا؟ اختلف في ذلك المتأخرون، فمنهم: من يقدر أن التبع لا حصة له من الثمن، ولا يحط من الإجارة شيئًا. ومنهم من يقدر أن (٢) للتبع حصة من الثمن فيحط من الإجارة ما قابله.

واعلم أن المسائل الواردة في هذا الأصل مختلف جوابها. فالمذهب في من اشترى عبدًا له مال، أو شجرًا مثمرًا، إن استحقاق المال من يد العبد وجائحة الثمرة لا تستوجب حطيطة من الثمن. ولو استحقت حلية السيف التي هي تبع لنصله، أو أحقر سلعة من صفقة فيها سلع لحط من الثمن بقدر المستحق. فكان كل طائفة تستشهد على صحة مذهبها في الصلاة بما يوافق جوابها من هذه المسائل. والعذر عندنا عن (٣) اختلاف جواب هذه المسائل أن الثمرة مضمونة بالقبض لما سقط السقي عن البائع، فلهذا لم تكن على البائع عهدة الجائحة. ألا ترى أنه لو باعها مفردة غير تبع لشيء وقوإنقطع السقي عنها أنه لا عهدة عليه في الجائحة. وأما العبد فمالك له وإنما وقعت المعاوضة على أن يقر البائع ملكه في يده وقد أقره، فلهذا لم يؤثر الاستحقاق. وقد قال بعض

---

(١) هكذا في جميع النسخ والمعنى في عدم الجواز.

(٢) إن = ساقطة -و-.

(٣) على -ق-.." (٢)

"لواحد منهما في حل هذا العقد، فيتهمان على التحيل فيه على الصرف المستأخر.

وكذلك لو كان السلم في ثمار بعينها فاجتيحت على حسب ما تقدم بيانه في جائحة الثمار المسلم فيها، فجاز أن يأخذ عن رأس المال الذي هو ذهب ورقا، لمّا كانت الجائحة لا مدخل لواحد منهما فيها.

وكذلك الرد بالعيب به ألحق بهذا النوع لكون أحدهما، وهو البائع، انفرد بالسبب الموجب لحل العقد. والبيع الفاسد

---

(١) التنبيه على مبادئ التوجيه - قسم العبادات أبو الطاهر ابن بشير ٢/٦٨٥

(٢) شرح التلقين المازري ١/٤٣٢

وقع فيه الاضطراب هل هو من هذا النوع لأجل أن القاضي فسخ العقد عليَهما بغير اختيارهما. وقد صورنا وجه بَعد التهمة عنهما في هذا. ويجري ذلك مجرى الإقالة التي فعلاها باختيارهما لما كانا مشتركين ها هنا في العقد الفاسد. وكذلك قال مالك، فيمن أسلم إلى صاحب حائط في ثمرة، فعدمت الثمرة، إنه لا بأس أن يأخذ عن رأس المال، وهو ذهب، ورقًا ورأى انقطاعها **كالجائحة**، وانهدام الدار. وإن أمكن أن يقدر ها هنا أنهما تعمدا التأخير في الاقتضاء حتى يذهب إبان الثمرة، تحيلًا منهما على الصرف المستأخر وهذه التهمة دعت ابن القاسم إلى أن قال، فيمن أسلم في ثمر حائط بعينه فانقطعت الثمرة بعد أن أخذ بعضها: إنه يأخذ بقية رأس ماله ما شاء، ما لم يأخذ أكثر من المكيلة التي عقد السلم عليها. واتهمهما على تعمد التأخير لأجل ما زاد على المكيلة التي استحق عليه.

فأنت ترى مراتب هذه المسائل في قوة التهمة وضعفها فاتضح فيما لا سبب لواحد منهما فيه **كالجائحة** وانهدام الدار بُعْدُ التهمة، فأجيز الأخذ عن الدنانير دراهم، واتضح في الإقالة في السلم الصحيح قوة تطرق التهمة، فمنع ذلك في المشهور المعروف من المذهب سوى ما حكيناه مما هو شاذ عن المعروف من المذهب. وتزاحمت الظنون في قوة التهمة وضعفها في السلم الفاسد فكان فيه من الاضطراب ما حكيناه. وعلى هذا جرى الأمر في انقطاع الثمرة على حسب ما حكيته أيضًا. فهذه النكتة التي تدور عليها مسائل هذا الباب.." (١)

"صحة الإقالة، إذ المختلفان في صحة العقد وفساده لا يصدق مدعي الحرام ويكذب مدعي الحلال، على ما سيرد بيانه. وإذا لم يجب تصديق المشتري على البائع وجب أخذ كل واحد منهما بمقتضى قوله، فيترك البائع وما هو عليه لكونه لم يقرّ على نفسه بفساد. ويقال للمشتري: أنت أقررت على نفسك بفساد الإقالة، وإذا فسدت وجب ردّكما إلى انعقاد السلم على ما كان عليه، فيوقف المقبوض من الثمن حتى يحل الأجل فيشتري له مثل مالَه في ذمة البائع من السلم، فإن وفَّى فلا مطالبة له ولا عليه، وإن قصر ما قبض على ثمن ما لَه في الذمة من السلم، كان ذلك **جائحة** عليه لكونه لا يصدق على البائع لما قدمناه.

وإن فضلت فضلة مما قبض، بعد أن اشتريت له المكيلة التي له في الذمة، كانت تلك الفضلة على قوله للبائع توقف له حتى يرجع إلى تصديق المشتري، فيأخذها أو يتصدق بها.

وقد أشار بعض الشيوخ إلى ما قدمناه من حمل مسألة المدونة على أن الإقالة كانت صحيحة لقوله: تناقضا السلم؛ وأنه قد يمكن أن يكون ذلك في العروض فلا يكون في المسألة تعقب، أو في الطعام فيعتبر يكون الإقالة انعقدت على الصحة، ووقع الجحود بعد ذلك. لكنه بعد هذا أشار إلى أنهما في الإقالة الصحيحة يتحالفان ويتفاسخان. وأشار بعض أشياخي إلى أن التحالف والتفاسخ هو البخاري على أصل ابن القاسم، على حسب ما يراه في اختلاف المتبايعين في الثمن، وأن القول قول البائع، كما ذكر في المدونة على رواية من يرى أن القبض فوت؛ لأن البائع قابض لرأس المال ولما عليه من السلم.

---

(١) شرح التلقين المازري ١٣/٢

وهذا عندي يستند إلى أن الإقالة كابتداء بيع فيجري فيهما من الخلاف ما قدمناه، أو الإقالة حلّ بيع فيصدَّق الغارم، وهذا مما ينظر فيه.." (١)

"التحري أضرّ به؛ لأنه قد يذهب ماله بغير عوض إذا رددنا عليه مقدار ما أتلف.

وإذا تقررت هذه الفروق المذكرة بين البائع والمشتري، وكان الواجب أن يقضى على الأجنبي بالقيمة فماذا يصنع بهذا؟ أما ابن القاسم فإنه ذهب إلى أنه يشتري بهذه القيمة طعامًا (هل المنع) (١) المتلف فيقبضه المشتري على حسب ما ذكر في المدونة. وروي في غير المدونة عن أشهب مثل هذا. لكن ينبغي أن يعلم إذا ثبت على هذا المذهب أن هذه القيمة إذا أردنا أن نشتري به طعامًا فوجدنا السعر قد تغير فإنه إن كانت هذه القيمة يشترى بها أكثر من المكيلة التي وقع التعاقد عليها، فإنا لا نشتري إلا مقدار المكيلة، ويبقى ما فضل من القيمة لبائع الصبرة، لأن ضمانها كان منه فربحها له، وإن اشترى بها أقل من المكيلة التي وقع التعاقد عليها، فإن ذلك يجري مجرى الاستحقاق، والاستحقاق في الطعام إذا كان في اليسير منه لم يكن للمشتري فسخ الع‍قد، لأجل ما استحق، وإن كان في الكثير كان له فسخ العقد.

فكذلك العاجز ها هنا عن مقدار المكيلة التي تعاقدا عليها، ينظر فيه هل هو كثير فيكون للمشتري فسخ العقد، أو يسير فلا يكون له فسخ، وإنما يكون له أن يحط من الثمن مقدار ما عجز عن ما وقع التعاقد عليه؟ ولا يغير هذا الحكم كون هذا العاجز (٢) ليس من قبل البائع بل هو من قبل الله سبحانه، فيجب ألا يكون للمشتري مقال في فسخ العقد لأجل العاجز (١) قلّ أو كثر، كما لا يكون له مقال في الثمرة إذا أُجيحت **جائحةً** أتت على أكثرها. بل تُوبعَ له مقال ها هنا في هذا العاجز (١) عن مقدار ما تعاقدا عليه من الكيل إذا كثر. كما لو اكترى دارًا فانهدم الكثير منها، أو اشترى جاريتين فماتت في المواضعة أرفعهما، فإن للمشتري مقالًا، وإن كان الموت والهدم من قبل الله سبحانه. وسنتكلم على أصول هذه المسائل إن شاء الله عند كلامنا في الاستحقاق وحكمه.

——————_—_—

(١) هكذا في جميع النسخ.

(٢) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب: العجز.." (٢)

"أنّه مكّنه من جدّ هذه الثّمرة إذا بدا صلاحها. والتّمكين يعدّ كالقبض على أحد القولين. والبيع الصّحيح بعد حصول القبض ينفذ بغير خلاف على حسب ما قدّمناه. وقد تأوّل أيضًا من خالف أصحاب هذا المذهب هذه الرّواية على المراد بها أنّه يردّ مثل المكيلة يوم باعها وأفاتها بالبيع، وقد علم كيلها يوم أفاتها بالبيع. فلمّا وجب نقض البيع الأوّل الفاسد ردّ مثل المبيع لكون المبيع مكيلًا، كما يردّ قيمة العرض إذا فات، وقد وجب نقض البيع فيه.

وأشار بعض أشياخي إلى تأويل آخر وهو أنّ الضّمان في الثّمرة على بائعها ما دامت محتاجة إلى السقي، على ما سيأتي في كتاب **الجوائح**، وإذا كان الأمر كذلك، فإنّ **الجائحة** يطلب بها المشتري الأوّل، الّذي اشترى شراءًا فاسدًا، مَن باع

---

(١) شرح التلقين المازري ٢/٤٤

(٢) شرح التلقين المازري ٢/٢٣٦

الثّمرة منه. فإذا كان لكلّ واحد منهما على من (١) باع منه الطّلب بحكم **الجائحة**، وكان الضّمان من البائع وجب أن يردّ مثل المكيلة تمرًا، وهي الحالة الّتي سقط بها الضّمان عن البائع الأوّل وعن البائع الثّاني.

وكأن هذا اعتذار منه عن وجوب ردّها تمرًا، وهو لم يفتها بالبيع إلاّ قبل أن تصير تمرًا، على مقتضى ظاهر الرّوايات في وجوب ردّ مثل المكيلة تمرًا، وإن وقع البيع الصحيح قبل أن يصير تمرًا.

وهذا الاعتذار منه يتعلّق بالكلام على مسئلة أخرى، وهي أنّ من باع قبل الزّهوّ فتركه حتّى زهي فجدّه رطبًا، فإنّ البيع فاسد، ويجب عليه ردّ قيمة الرّطب إذا فات، وفات إبّانه حتّى لا يوجد مثله ولو كان مكيلًا.

(أمّا عقد البيع على كونه جزافًا وتعذّر وجود ردّ مثل المكيلة تمرًا وإن وقع البيع صحيحًا قبل أن يصير تمرًا) (٢). وأمّا لو لم يتعذّر وجود مثله، ولكنّه علم كيله بعد العقد، فإنّا قدّمنا ما وقع في ذلك لبعض أشياخي من إضافته إلى المذهب قولين في هذا.

---

(١) (من) ساقطة في النسختين.

(٢) هكذا في النسختين، وهو غير واضح.." (١)

"كما يبطل البيع إذا تحبّب كلّه فيه وفي خلفته. وزعم بعض أنّ ظاهر الرّواية عن ابن القاسم يقتضي أنّه لا بدّ من اعتبار التّقويم إذا اشترط في شراء الرّأس الخلفة. وإنّما سقط التّقويم إذا اشترى الرّأس خاصّة فتحبّب بعضه فإن ما تحبّب إنّما تسقط حصّته من الثّمن بالنّسبة، أو مذارعة أو فدادين لا بالتّقويم، إذا لم يختلف نباته.

وأمّا إذا تحببت الخلفة دون الرّأس، فلا بدّ من التّقويم. فذكر سحنون أنّ التّقويم للرّأس يكون يوم عقد البيع، وكذلك التّقويم للخلفة، ومراده أنّ الخلفة تقوّم وقت العقد على أسواقها أوقات جناها لكون سوق الثّمرة يختلف فلا بدّ من اعتبار ذلك.

ولو تحبّب بعض الرأس ولكنّه لا يتميّز عمّا لم يتحبّب، لانتقض البيع كلّه، لعدم التّمييز بين ما تحبّب بعضه والّذي لم يتحبّب بعضه. وقد ذكر في المدوّنة في صفة التّقويم مثالًا، مثل أن يكون الّذي تحبّب ثلث القصيل أو ثلثيه أو ثلاثة أرباعه، فإنّه يرجع من الثّمن بقدر ذلك. وقال بعض المتأخّرين: هذه إشارة منه إلى أنّه لا يمكّن من ردّ ما لم يتحبّب، وإن كان يسيرًا بخلاف من اشترى ثيابًا فاستحقّ أكثرها، فإنّه يردّ الأقلّ لبطلان جلّ الصفقة. وكذلك إذا ردّ ذلك بعيب.

وهكذا في الثّمار إذا طرأت عليها **جوائح** أكثر من الثّلث حتّى يكون للمشتري مقال في **الجائحة**. فإنّ المشتري لا ردّ له، وإن أجيح أكثر الثّمرة؛ لأنّ هذه **الجائحة** طرأت بعد صحّة العقد، لكون المعقود عليه كلّه قد ملكه ملكًا صحيحًا، لم يكن من جهة البائع تدليس عليه ولا تفريط، فلم يكن للمشتري مقال في بطلان أكثر صفقته بأمر لا صنعَ للبائع فيه، ولا تهمة تتطرّق إليه، بخلاف ما استحقّ من يده أو رده بعيب. وكذلك ما تحبّب يرجع بمقداره من الثّمن، لكونه إذا ردّ

---

(١) شرح التلقين المازري ٢/٤٥٠

الثّمن لا يأخذ عنه عوضًا، ولغير ذلك لما يذكر في كتاب **الجوائح** إن شاء الله.

والجواب عن السؤال الرّ ا بع أن يقال: قد تلخّص مما ذكرناه أنّ اشتراط ما." (١)

"فلا يمكن من هذا، كما لا يمكن البائع لثياب كثيرة استحق جلّها أن يُلزم المشتري ما لم يستحقّ منها إذا كان هو الأقلّ.

هذا حكم أحد الأقسام الّتي قدّمنا.

وأمّا إن عقد البيع على أنّ أحد الثّوبين لازم للمشتري ولكنّه بالخيار في تعيينه دون عقده، فإنّ الإختلاف في هذا جار على ما قدّمناه.

فإنّ ابن القاسم لا يضمنه إذا ضاعا إلاّ أحدهما.

وأشهب يضمنه الثّوبين جميعًا.

والتّعليل للمذهبين هو ما قدّمناه.

ولو قامت بيّنة على ضياعهما، فإنّ ضمان أحدهما يسقط عند ابن القاسم، كما يسقط لو اشتراه منفردًا على الخيار وقامت البيّنة بضياعه. وأشهب يضمنه كما يضمن العواري والرّهان، وإن قامت البيّنة على الضّيّاع.

وقد يتخرّج فيها قول ثالث، أنّه لا يضمن، إذا قامت البيّنة، ولا واحدًا منها. وقد قيل فيمن اشترى أحد عبدين على الالتزام، لكنّه بالخيار في التّعيين، إنّ أحدهما إن هلك فإنّه لا يضمنه ولو ردّ الباقي. وهذ ابن اء على أنّه لم ينعقد البيع فيما التزم انعقاده للبيع فيه إلاّ بعد أن يختار، فإذا هلك أحد العبدين قبل أن يختار، لم يلزم اختيار الباقيَ والتزامَه، لأنّه لم يلتزم عقد الاختيار فيه، وإنّما التزم عقدًا تخيّر فيه بين إثنين، وإذا لم يبق إلاّ واحد، استحال هذا التّخيير فيه.

وقد قال سحنون، في أحد قولين، فيمن أعتق أحد عبديه، فمات أحدهما قبل أن يختار؛ إنّ الثّاني يبقى رقيقًا، لأنّه إنّما التزم عتقًا فيه الخيار بين اثنين، وهذا الخيار يستحيل إذا بقي عبد واحد. وقال في قوله الآخر: بل يعتق العبد الباقي. وقدّر أنّ عتق أحدهما قد لزم السيّد لزومًا لا انفكاك منه. واستحالة التّخيير في واحد لا يرفع هذا الّذي التزم من العتق. وتكون مصيبة الامتناع من التّخيير ها هنا **جائحة** عليه.." (٢)

"بإحضار ثمنها، فعدوله عن ذلك لا يسقط الضمان عنه، والمبيع الغائب يستحيل في العادة قبضه بفور العقد، فصار تعذّر التّسليم متيقّنا بخلاف المبيع المحتبس.

وإذا تقرّر الاختلاف في الضمان فإنّه أجاز في المدوّنة أن يشترطه من هو، في الحكم عليه، على الآخر، وما ذلك إلاّ لكون محلّ الضّمان اختلف فيه قول مالك لكون الأدلّة فيه تكاد تتعارض فلمّا أشكل الأمر استخف نقل الضمان من محلّه إلى محلّ آخر قد قيل: إنّه هو الأصل في الحكم فيه، بخلاف نقل الضّمان من محلّ إلى محلّ آخر اتّفق على أنّه ليس بمحلّ الضمان.

---

(١) شرح التلقين المازري ٢/٤٦٧

(٢) شرح التلقين المازري ٢/٥٩٥

وقد قيل: إنّ المذهب على قولين في اشتراط الضّمان على المشتري، على القول بأنّ الحكم كونه على البائع، لأجل ما وقع لمالك فيمن باع طعامًا واشترط على المشتري ضمانه إن أدركته الصفقة، أن ذلك لا يجوز، مثل من باع زرعًا وهو قائم قد استحصد وييس، لكون البائع عليه توفية المبيع، ولا يمكن توفية ا الغائب بفور العقد، فصار كمن اشترط في بيع الثمار ألاّ **جائحة** فيها، أو باع عبدًا قد أخبره على أنّ ضمانه من مشتريه بنفس العقد، مع كون مشتريه لا يمكنه تصرفه فيه. وما قدّمنا نحن من العذر يمنع من هذا التّعليل لكون محلّ الضمان مختلفًا فيه، ولم يشترط الضمان في أصل العقد، ولكنّه بدّل محلّه بعد عقد البيع، فإن المذهب على قولين في هذا. هل يجوز أم لا؟ فقيل: ذلك جائز، بناءً على أنّ ما بعد العقود يقدر كأنّ العقد وقع عليها في أصله. كمن اشترى نخلًا وفيها ثمرٌ لم يره، ثم بعد العقد اشترى الثمرة، أو اشترى عبدًا ثم أراد مشتريه أن يستثني ماله بعد العقد فإنّ هذا مختلف فيه وإن كان يقال تبدل محلّ الضّمان بعد العقد في بيع الغائب أشدّ من هذا، لكون الثّمر يلحق بالتخل فيملك المشتري الجميع عقدًا بعد عقد فكأنه ملك ذلك بعقد واحد. ومال العبد يلحق بملك العبد لا بملك المشتري لكن قد أجاز في كتاب ابن حبيب وفي الموّازية أيضًا أن يدفع البائع إلى مشتري الجارية عوضًا ليبرئه من كل عيب بها لم يعلم به البائع. كما يجوز اشتراط البراءة من ذلك في أصل العقد من كون هذه معاوضة مجرّدة على أمر مجهول كما أن تبدّل محلّ الضّمان في بيع الغائب معاوضة على." (١)

"ممن باع منه الرقبة. وقد كنا نحن أشرنا إلى ما قاله الطحاوي في منع الاستثناء لمنافع الدابة والدار، وإشارته ليس من هذا المعنى. ولو كان المبيع ثمرة أزهت على رؤوس النخل بيعت جزافًا، واستثنى البائع منها مكيلة هي مقدار ثلثها، فإن ذلك يجوز أيضًا ولو اشترط أخذهُ تمرًا، كما قدمناه. فإن هلك جميع الثمرة جرى الحكم فيها على حكم **الجوائح**، أنها توضع عن المشتري، ويكون الحكم فيها كما قدمناه في الصبرة إلا من جهة وضع **الجوائح** على حسب ما يوجبه الشرع.

ولو ضاع بعض الصبرة المبيعة لكان البائع هو المقدم فيما بقي، حتى يستوفي المكيلة التي استثناها، ويقدر كأنه إنما عقد على نفسه بيع ما سوى المكيلة التي استثناها، فلا يحصل للمشتري شيء إلا بعد تحصيل البائع ما استثناه. وقد قال بعض المتأخرين: هلا وجب أن يكون الباقي بين البائع والمشتري، كما يكون هلاك الجميع منهما، فكذلك ينبغي أن يكون الباقي بي‌ن‌هما على نسبة ما كان لكل واحد منهما؟ والانفصال عما قاله، ما أشرنا إليه من اعتبار المقصود في هذه العقود. وكأنهما تبايعا على أنه ما دام الطعام موجودًا أو بعضه، فإن البائع يقدم حقه فيه على حق المشتري.

وأما استثناء بعض الثمرة التي على رؤوس الشجر كيلا، فإن **الجائحة** إذا وقعت في بعض الثمر، فإن كانت **الجائحة** يسيرة مما لا يوضع عن المشتري من الثمر شيء لأجلها، فإنها تكون كالصبرة يقدم فيها حق البائع في استيفاء جميع المكيلة مما بقي منها، لكون ما ذهب كأنه لم يذهب إذ لم يوضع له من الثمن شيء. وأما إن ذهب منها ما يوجب للمشتري وضع شيء من الثمن لكونه أكثر من ثلث الثمرة، فإن ابن عبد الحكم روى عن مالك فيها روايتين: إحداهما أن البائع مقدم في استيفاء جميع المكيلة كما قلناه في الصبرة. والرواية الثانية عنه، وهي اختيار ابن عبد الحكم، أن البائع لا يقدم

(١) شرح التلقين المازري ٩٠١/٢

بجميع التسمية التي استثناها، لكون الشرع أثبت ها هنا حكم الوضع عن المشتري فيما طرأ من **جائحة**. فإذا وضع عنه من الثمن شيء وضع مما استثناه البائع شيء بمقدار ذلك، لأنه كالثمن وكالمشترَى.." (١)

"القاسم إلى أنه يحط منه بمقدار ما قابل اللبن من الكراء. وذهب أصبغ إلى أنه لا يحط منه بناء منه على أن الاتباع لا حصة لها من الثمن، كمال العبد إذا اشترط في البيع، والثمرة المؤبرة إذا اشترطها مشتري رقاب النخل. وإذا كان العقد في شراء اللبن علي ما يجوز، واشترى اللبن علي الجزاف فماتت بعض الشياه، فإنه يحط عن المشتري من الثمن مقدار ما قابل لبن الشاة التي ماتت بعد أعتبار قيمة اللبن في أول الإبان وآخره. وينظر في لزوبم العقد فيما بقي منها. فإذا كان الذي بقي منها حيًا هو الأكثر، فأصل المذهب أنه يلزم البيع فيه على ما تقدم بيانه في كتاب الرد بالعيب. وإن كان الذي بقي منها حيًا أقل الصفقة، فها هنا اضطرب المتأخرون. فمنهم من أشار إلى لزوم البيع، بخلاف ذهاب أكثرها بالاستحقاق، أو رده بالعيب لما كان الاستحقاق والردّ بالعيب من سبب البائع، ويتهم البائع في كونه من سببه ومدلسًا به. والموت أثرٌ لا سبب للبائع فيه فلا يكون للمشتري مقال بذهاب أكثر صفقته **كجوائح** الثمار، لما كان ذهاب ما هلك من الثمرة لا سبب للبائع فيه، وجب ألا يكون لمشتريها مقال فيما سلم منها ولو كان أقلها.

ومنهم من مال إلى أن للمشتري مقالًا، واحتج بقوله في المدونة فيمن اكترى دارين فانهدمت إحداهما، وهي وجه الصفقة؛ أن له رد الأخرى. والانهدام لا سبب للبائع فيه. ومقتضى هذا التخريج إثبات حق للمشتري، ورد ما بقي من الثمرة التي طرأت عليها **جائحة**، وإن كان هو أقل الصفقة.

وذكر في المدونة في هذا الكتاب سؤالًا، وهو: من بني رحًى في أرض لغيره يخرقها نهر، فقال: على باني الرحى. قيمة كرائها، وأما الماء فلا كراء له.

وقال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن: هل هذا السؤال على أن المراد به النهر الخارق لهذه الأرض ليس بملك لصاحب الأرض، بل هو لغيره، فلهذا أسقط من هذا التقويم كراء الماء. وقيل: إن المراد بهذا القول أن الماء لا كراء له إذا انفرد، وأما إذا كان على هذه الصفقة، فإنه تقوّم الأرض على أن هذا النهر يخرقها. وقال بعضهم: إنما يقع التقويم ها هنا على أن سوْق الرحى بهذا الماء على مكتري الرحى لا على المطالب له بالكراء.." (٢)

"مقتضى قول أحد الخصمين. مثل أن يدّعي بعشرة أرادب قمحًا فينكرها، ثمّ يصالحه على عروض إلى أجل، فإنّ ذلك على قول المدّعى عليه لا حرج فيه، لأنّه يزعم أنّ دعوى المدّعي باطلة، وإنّما التزم عروضًا إلى أجل وقاية من شرّ المدعي وطلبه له بطلب اليمين. وذلك على قول المدعي لا يجوز، لأنّه يعتقد أنّ الّذي له في ذمّة المدّعى عليه دراهم أو طعامًا ففسخه في عرض أو في طعام إلى أجل. فها هنا يمكن أن يقول أصبغ: إن هذا لا يفسخ لكونه لا حرج فيه على المدّعى عليه.

ورأى بعض الأشياخ إصلاح هذا الفساد بعد إمضاء الصّلح، بأن يأمر ببيع العروض إذا قبضت لمّا حل أجلها، فإذا

---

(١) شرح التلقين المازري ١٠٤٨/٢

(٢) شرح التلقين المازري ١٠٥٢/٢

صارت ثمنًا اشترى من ذلك الثّمن ما ادّعاه المدعي، فإن قصر عنه كان **جائحة** عليه، وإن أربى على ما ادعاه ردّ ما فضل من الثمن للمدّعى عليه، لكون المدعي يقرّ أنّه قد وصل إليه جميع ما ادّعاه فلا حقّ له في الفضلة. وهذا الّذي قاله احتي ا ط لحق الله، سبحانه، في المنع من الوقوع في الحرام الّذي نهى عنه، مع التلطّف في وصول المخلوق إلى حقّه. وهذا لم يشترطه أصبغ في إمضاء الصّلح على الحرام. ولعقه منعه من سلوك هذه الطريقة أنّ فيها ظلمًا على المدّعي. لأنّه يقول: مقتضى هذا الرّأي أن يحال بيني وبين هذه العروض قبل أجلها، لكونكم شرطتم تأخيرها إلى الأجل لتباع، وأنا لم أرض بإسقاط اليمين إلاّ على تملك هذا الّذي صالحته عليه تملّكًا لا حجر فيه عليّ، ولا يلزمني ركوب المشقّة في بيعه واقتضاء ثمنه.

فإن روعي حقّ الله، سبحانه، فينبغي أن يراعَى حقي في ألاّ ألتزم خلاف ما دخلت عليه. فيقتضي هذا فسخ هذا الصّلح بهما قاله بعض أصحاب مالك.

فإذا تقزرت هذه الأقسام، فالمسألة التّي ذكرناها عن المدوّنة وجّه الأشياخ مذهب من منع من الصّلح على تأجيل بعض الدّراهم المدّعى فيها لكون ذلك يقتضي سلفًا جرّ منفعة. ووجه المنفعة في هذا كون المدّعى عليه قد يحلف فيبرأ، وقد يردّ اليمين على المدّعي، فيكره اليمين، فيُسقِط ما كره من ذلك بتأجيل ما يقول: إنّه دين حال. ويصير التأجيل سلفًا منه. والمنفعة الّتي." (١)

"للمحيل عليه، فصار إعراضه عن الإشهاد كالتفريط منه، كمتلفٍ مالًا بتفريطه.

قال: ولو كان المحال عليه غائبًا، فلما قدم جحد الدين، لكان للمحال أن يرجع على الحميل (١) ها هنا؛ لأنه لم يمكنه الإشهاد على من عليه الدين لغيبته، فيعَدّ كأنه أتلف حقّه بتفريطه في الإشهاد.

وعندي أن النظر يقتضي فيما قاله هذا الشيخ تفصيلًا.

فإن كان الغالب في الديون الإشهاد عليها، فإنما يترك ذلك نادرًا، وقال المحال لما جحد المحالُ عليه وقد كان حاضرًا مقرًا حين الحوالة: إنما لم أشهد عليه لثقتي بأن المحيل قد كان أشهد عليه على ما تقتضيه العادة، فلما كتمني أنه لم يشهد عليه، صار ذلك كالتغرير منه والتدليس عليَّ، فوجب في الرجوع عليه، كما وجب لي إذا علم فقر المحال عليه وكتمه عني، كما قدمناه. وأما إطلاقه القول بأن الحوالة إذا كانت على غائب فقد يجحد الدين كان للمحال أن يرجع على المحيل، فإن ذلك صحيح بشرط أن يكون المحال لم يصدّق المحيل في كونه يستحق دينًا على الغائب المحال عليه. وأما لو صدقه في ذلك وقبل الحوالة وهو يعلم ألاّ بيّنة على الغائب، فإنه ينظر في هذا هل يكون أبرأه المحيل (٢) وعلمُه، بأن المحيل يستحق الدين الذي أحاله عليه، يمنعه الرّجوع ويصير الجحود **كجائحة** طرأت عليه لا رجوع له بها على المحيل. وقد اختلف المذهب الاختلاف المشهور في رجل أتى لمن عنده وديعة لإنسان فقال له:

أرْسَلَني مَن أودعك إيّاها لأقبضك منها (٣)، فصدّقه فيما ذكر، ودفع ذلك إليه، فلما قدم صاحب الوديعة أنكر أن يكون أرسل أحدًا ليقبضها، وحكم على دافعها بغرامتها، فهل له أن يستردّها ممن قبضها منه، ويكون إنما صدقه بشرط أن يأتي

---

(١) شرح التلقين المازري ١٠٧٩/٢

صاحب الوديعة فيصدق الرسول فيسترد منه ما أعطاه، أو يكون تصديقه

---

(١) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: المحيل.

(٢) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: إبراء للمحيل.

(٣) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: لأقبضها منك.." (١)

"له يمنعه من الرجوع على الرسول لاعتقاده أن صاحب الوديعة ظلمه في أن طلبه بالغرامة وأخذها منه، فذلك **جائحة** عليه لا رجوع له بها على من قبضها منه.

وهذا يلاحظ ما نحن فيه من اعتبار كون المحال إنما صدق المحيل بشرط أن يأتي الغائب فيقر بالدين أو يصدقه على الإطلاق واعتقد أنه لم يكذب، فيكون ذلك **جائحة** على المحال.

والجواب عن السؤال السادس أن يقال:

إذا باع رجل من رجل سلعة بمائة دينار، ثم أحال البائع رجلًا، له عليه مائة دينار، على مشتري السلعة منه بالمائة دينار، فاستُحقت السلعة من يد المشتري، أو ردّها بعيب حتى انفسخ البيع فيها، فبطل الثمن وسقط عن المشتري، فهل يسقط عن المشتري حق المحال عليه حتى لا يطلبه بشيء، أو يبقى حق المحال ثابتًا على المشتري، في طلبه بوزن الثمن الذي سقط عنه، ويرجع المشتري بما دفع للمحال على البائع الذي هو المحيل عليه؟ في المذهب في هذا عندنا قولان مشهوران:

ذهب ابن القاسم إلى أن الحوالة ثابتة، ولا يسقط حقُّ المحال وطلبُه عن المشتري، وإن كان لم يقبض منه ثمن السلعة التي (١) أحيل به عليه.

وذهب أشهب إلى أن الحوالة قد بطلت ببطلان البيع، ولو كان المحال قد قبض الثمن من المشتري لكان من حق المشتري أن يُرجعه منه، ويَرجع بهذا الذي استرجع منه على البائع الذي كان دينه عليه.

ومذهب أشهب هو اختيار ابن المواز وغيره من الأشياخ المحققين، واعتضدوا في ذلك بأن أصحاب مالك اتفقدا على أن المفلس إذا بيع ربعه وعروضه في دين وجب عليه، وأخذ ثمن ذلك غرماؤه، ثم استُحِق المبيع حتى كان من حق من اشترى مال المفلس أن يطلب ما دفع من الأثمان، أن المشتري

---

(١) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: الذي.." (٢)

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٢٤/١

(٢) شرح التلقين المازري ٣/ ٢٥/١

"الأب لأحد ولديه (١) الآخر كان من حق الولد الذي لم يقر له أبوه بشيء أن يشارك أخاه في الخمسين دينارًا التي وقعت له في محاصة الأجنبي فيقسمها معه نصفين حتى يستوفى ما ترك أبوهما، وترتفع التهمة بذلك، ويصير ما أخذه الأجنبي كأنه ليس بتركة لأبيهما. فإذا (قُضي بهذا وقف القضاء ما هذا) (٢) عن ابن القاسم، وصارت التركة مقسومة على هذه النسبة، للأجنبي خمسون دينارًا، والخمسون الباقية بين الولدين نصفين (٣): للولد المقرّ له بالمائة دينار الدين، وللولد الآخر الذي لم يقر له بشيء.

فكأن ابن القاسم قدْر أنّ ما أخذه الأجنبي كجائحة طرأت على بعض التركة فيما (٤) بقي بعد الجائحة يقسمه الورثة على فرائض الله سبحانه، ويكون ما أخذه الأجنبي لا يختص بأحد الولدين، وكذلك ما أخذه أحد الولدين الذي لم يقرّ له، يكون ذلك جائحة مختصة بأخيه الذي أخذ منه نصف ما في يديه بحكم التوارث، ولا علاقة بين الأجنبي وبينهما في هذا التوارث فلا يكون عليه من هذه الجائحة التي طرأت على الولد الذي قاسمه نصيب.

وخالف أشهب في هذا، ورأى أن الولد الذي لم يقرّ له بشيء إذا أخذ من أخيه نصف الخمسين دينارًا عاد الآخر المأخوذ من دينه يقول للأجنبي: أنا وأنت سيان فيما ترك أبي، لأني وإياك قد تساوينا في مقدار الدين الذي لنا عليه، وتساوينا في طريق ثبوته، وهو إقرار الأب، والغريمان إذا استحقا تركة ميت استحقاقًا متساويًا فلا يفضل أحدهما على الآخر بشيء، ويكون ما ذهب من التركة بينهما جائحة، وما يبقى فلهما. وكأن مشاركةَ الولد، الذي لم يقر له لأخيه، حكمٌ (مستدلًا من) (٥) سابق المقاسمة لهذه التركة، فيكون مصاب ذلك

(١) هكذا في النسختين، ولعله: ولديه [على].

(٢) هكذا في النسختين.

(٣) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: نصفان.

(٤) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: فما.

(٥) هكذا في النسخ تين، ولعل الصواب: مستند لأمْر.." (١)

"على الغريمين جميعًا فإذا أخذ من يد المقرّ له نصف ما في يديه عاد على الأجنبي فأخذ منه نصف الخمسة وعشرين التي أخذها منه أخوه، فإذا صارت أيضًا في يد هذا الآخر المقرّ له قال له أخوه الذي لم يقرّ له: أنت لا تختص من مال أبي بشيء دوني، لما قدمناه، فإذا كان الحكم المساواة بيني وبينك، فهذه الإثنا عشر دينارًا ونصف التي رجعت بها على الأجنبي كمال طرأ لأبي لا يستحقه أحد إلا بالميراث ولا وراث إلا أنا وأنت فتقاسمني فيها فإذا أخذ منه نصف الإثني عشر ونصفٍ عاد أيضًا هذا الوارث المقرّ له يقول للأجنبي: من حقي أن تساويني أيضًا في قسمة التركة بحكم الدين، كما هو من حق أخي أن يساويني في الميراث، وقد أخذ مني ستة دنانير وربعًا، فذلك كجائحة لا أختص أنها بها، فعليك نصفها: ثلاثة وثمن. فإذا أخذ منه ثلاثة وثمنًا رجع هذا الأخ، الذي لم يقرّ له، على أخيه بنصفها وذلك

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٢٧٣/١

دينار ونصف وستة حبات. ف إذا أخذ ذلك رجع الأخ المقرّ له على الأجنبي بنصفها وذلك ثلاثة أرباعه وثلاث حبات. هكذا حتى لا يبقى في يد الأجنبي زيادة على ما يحصل الأخ المقرّ له.

هكذا قال أشهب.

وقال بعض الأشياخ: لابدَّ أن يبقى كسر لطيف.

وهذا الذي قاله صحيح، ولكنه إذا عمل على حساب ذلك على ما أريناك وجب اعتدال الكل في هذه المائة دينار، فيقسمها هؤلاء الرجال الثلاثة أثلاثًا: فيأخذ الأجنبي ثلث المائة، ويأخذ الولدان ثلثيها: أحدهما بحكم الدين والآخر بحكم الميراث الذي أوجب له الرجوع على أخيه وأوجب لأخيه الرجوع على الأجنبي. فإذا ثبت وجوب المساواة بين (١) ووجوب المساواة بين أحد الولدين مع الأجنبي، وصح قسمة التركة بينهم أثلاثًا لأنه إذا كانت ثلاثة أعداد ساوى الأول منهما الثاني، وساوى الثاني الثالث فكلها متساوية والذي قاله بعض الأشياخ لابدَّ أن يبقى شيء هذا الذي أشار

---

(١) هكذا في النسختين، وفي الكلام نقص لعل تمامه: الولدين.." (١)

"يستحلف. وكأن من استحلفه قدر، أن أقصى أحوال هذه القرائن إن شرطنا بأنه صدق من دعواه الفقر. ولو شهدت بينة بفقره وإعساره فلا بد أن يستحلف خلافًا لأبي حنيفة في ذهابه إلى أن من شهدت بينة بكونه معسرًا فإنه لا يستحلف مع شهادة البينة بذلك.

وبالغ في الإنكار عليه بعض العلماء وقال: إن الشهادة بالفقر إخبار بظاهر الأمر دون باطنه فلا بد من أن يحلّف على صحة ما ادعاه من باطن أمره الذي لا يصح أن يعلمه من شهد بفقره وهذا كمن استحق سلعة بشهادة بينة أنها ملك له، فلا بد أن يحلف: أنه ما باع ولا وهب لكون الشهود لا يعلمون هذا الباطن بل يجوز أن يكون باع أو وهب. ولأجل الالتفات إلى تصحيح ما ادعاه من الباطن أشار مالك إلى الوقف عن قبول شهادة من شهد بفقر رجل وإعساره، وهو معروف بالمال والملاء، وقال: من أين يعرف الشهود ذلك؟ إلا أن يكون اطلعوا على الأسباب التي ذهب ماله لأجلها، يشهدون بأمر يقطعون: وهو ذهاب ذلك المعلوم من المال.

وإلى هذا أيضًا ذهب الشافعي فقال: لا تقبل الشهادة يكون الرجل المعروف بالملاء معسرًا، وتقبل الشهادة إذا ذكر الشهود أسباب ذهاب ماله. إلى هذا المعنى أشار الشافعي، وهو نحو مما أشار إليه مالك. وهكذا أيضًا مذهب الشافعي في مراعاة استصحاب الأصل الذي عليه الإنسان من غنى أو فقر. وهذا الاستصحاب في مثل هذا السؤال أشار إليه الشرع: فمن ذلك ما روي: أن رجلين أتيا إلى النبي عليه السلام فسألاه في الصدقة، أعطيكما بعد أن أعلمكما أنها لا حقالغنئ فيهالأولا لذي مكسب فيها (١)، فاعطاهما الصدقة تعويلًا على ظاهر أمرهما أنه لم يعلم لهما مالًا. وروي عنه أنه عليه السلام قال: "لا تحل الصدقة لغني إلا لثلاث" وذكر إلى أن قال: ورجل ذكر أنه أصابته جائحة

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٢٧٤/١

(١) مشكاة المصابيح: ١/ ٥٧ - حد ١٨٣٢.." (١)

"فاجتاحت ماله لا حتى تشهد بينة من ذوي الحجا من قومه أن **جائحة** اجتاحت ماله (١). فاستصحب في الحديث الأول كونه لا يعلم له مالاًوالأصل عدم المال وإنما يكتسب بعد ولادة الإنسان وبلوغه الاكتساب. وعول في الحديث الثاني على استصحاب كونه مليئًا على موجب اعترافه بالملاء أو العلم بذلك بغير اعترافه، فإذاكشف عنه فأخبر بعَضٍّ **جائحة** ماله قابل الظن بصدقهم الظن باستصحاب ما كان عليه من حال. وكان هذا الخبر المستفاد من ناحية خبر ثلاثة من قومه أقوى من الظن المستفاد من استصحاب حال ما كان عليه. ولم يطلب في هذا ما طلب من تحديد الأعداد في الشهادات لأن المطلوب ها هنا حصول غلبة الظن بصدقه من كون ماله قد أصابته **جائحة**. فصار الناس على ثلاثة أقسام: معلوم الغنى: فنحن نستصحب غناه حتى يثبت خلافه.

ومعلوم الفقر بالبيّنة وبقرائن حاله ومقتضى صنعته ومتكسبه. ومجهول الحال.

فهذا المجهول الحال الذي لا يعلم فقره أو غناه، وقد يُلتفت فيه إلى اعتبار سبب المداينة على ما قلناه من المعروف من المذهب على ما حكيناه عن بعض الأشياخ من كون الغالب من الناس اليسار. فهذا المجهول الحال يحبس حتى يستبرأ أمره وينكشف للقاضي ويثبت عنده إعساره فيطلقه من الحبس. وقد قال مالك: لا يحبس في الدين حر ولا عبد إذا لم يتّهم بأنه أخفى ماله. إلا أن يحبس مقدار ما يستبرأ أمره ويكشف عن حاله.

وحبس الغريم عند دعوى العجز عن القضاء ثابت على الجملة عند مالك والشافعي وأبي حنيفة ومدة الحبس غير محدودة بل موكلة إلى اجتهاد القاضي.

ويستعد (٢) تحديدها في كل شخص من اعتبار ما كان عليه من ظن به أنه لا يعجز

---

(١) مسلم: " الصحيح: الزكاة: حد ٢٣٦٦.

(٢) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يُستمد.." (٢)

"أرباعها للأب فيسلمها لمن أقر له بذلك، فإن المائة له عليه وعلى ولده الميت، لكون اقراره المتقدم تضمن أنه لا يحل له أن يمنعها منه، لأنها إن كانت الدنانير دينا عليه فلا يحل له منع المقر له بها منها، وإن كانت على ولده فلا يحل له، أن يرث ولده قبل أن يؤدي الدين الذي عليه.

لكن ابن عبد الحكم قال: لو كان ترك الولد مائتي دينار فإن الأب لا يلزم أن يؤدي إلا ثلاثة أرباع إحدى المائتين التي ورثها. وكأنه رأى أن المقر له إنما يستحق من المائتين التي ترك الولد مائة واحدة، فغصبت الزوجة ربعها من هذا المقر له وظلمته في إمساكه عنه، فتكون **جائحة** ذلك منه، ولا يلزم الأب أن يغرم ما أخذته الزوجة من هذه المائة، وإنما عليه

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ١/٣٨٥

(٢) شرح التلقين المازري ٣/ ١/٣٨٦

قدر نصيبه من المائة التي أقر بها. وقد فرضنا نحن الكلام في ولدين ورثا أباهما، وأقر أحدهما بدين على أبيه: هل إنما يلزمه ذلك منه ما ينوبه فيما ورث خاصة، وما أخذ الولد المنكر للدين جائحته على الغريم لا يطالب به المقر. وقد بسطنا القول في ذلك، وهذا منه.

والجواب عن السؤال الخامس أن يقال:

إذ الأصل ما أصلناه في السؤال الذي فرغنا منه الآن وهو شك المقر فيمن يستحق عليه، علم منه ومما أصلناه فيه، الحكم إذا شك المقر فيما يُستحَق عليه.

وقد يشك فيما يستحق عليه وهو متجانس أو مختلف.

ومثاله في المجانس قوله في ثوبين بيده: لفلان هذا الثوب، أو هذا الثوب. أو عبدين: لفلان هذا العبد، أو هذا العبد الآخر. فقال ابن القاسم في المستخرجة في هذا: إن المقر يحلف أنه لا يعلم أيّ الثوبين للمقرّ له، فإذا حلف المقر له أنه ما يعلم هو أيضًا أي الثوبين له، فإن حلفا كانا شريكين.

وإذا عين المقر أجودهما حيث سلمه للمقرّ له من غير يمين. وكذلك إن طلب." (١)

"وهذا المقر وإن علم في الباطن أن هذا المقر له أخوه فإن كون الظاهر بخلاف ذلك يوجب عدم الموالاة.

فحصل من هذا أن مجرد النسب والقرابة لا يوجب التوارث إلا أن تنضم إليه علة أخرى وهي الموالاة. فلهذا لم نغلب ها هنا حكم الباطن على الظاهر لعدم العلة الأخرى وهي الموالاة.

وأما التخريج بطريقة ثبوت النسب، ولا يشترط فيه الموالاة، ولهذا تحرم على المسلم ابنته الكافرة، وإن لم يكن بينها وبينه موالاة. وهذا يرد ما حكيناه عن القاضي حسين من اقتحامه على تحليل المقر لها بأنها أخت.

وإذا تقرر حكم إقرار بعض الورثة بوارث، وخالفه من سواه من الورثة، وتقرر ما ذكرناه من الاتفاق على أن نسب المقر له لا يثبت، وأن الشافعي لما رأى الاتفاق على نفي النسب ألحق به نفي المشاركة في الميراث للمقر. وأن مالكًا وأبا حنيفة، وإن لم يثبتا النسب، فإنهما أثبتا المشاركة في الميراث. ولكن اختلفوا في صفة المشاركة فعند أبي حنيفة أنها تكون للمساواة (١)، فيعطي المقر للمقر له نصف ما في يده، حتى كأنه لم يرث أباهما سواهما. ويقدر من ذهب إلى هذا المذهب أن الذي أخذه الجاحد النسب كأنه لم يكن من التركة، وكأنه جائحة وظلمه على المقر والمقر له نصفانْ، والذي في يد المقر يكون بينهما نصفين. وأشار بعض أصحابنا إلى هذه الطريقة. والمشهور من مذهبنا أن المقر يعطي للمقر له العدل. ويقر أن الولدين إذا أقر أحدهما بولد ثالث وجحد الآخر فإن المقَر له إنما يستحق ثلث التركة، وثلثها نصف ما في يد المقر ونصف ما في يد الجاحد، فالذي في يد الجاحد كأنه إنما غصبه للمقَر له فلا يلزم المقَر أن يغرَمه عن الغاصب. وقد قيل: إن هذا النصيب الذي هو نصف الثلث يكون نصف (٢) المقر له والنصف الآخر لبقية الورثة الجاحدين. وكأن من ذهب إلى

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٢/٣٣

(١) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: بالمساواه.

(٢) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: نصفه للمقَر.." (١)

"ثبوت هذا الدين بنكول المدعى عليه ويمين المدعي كثبوته بالبينة.

وذكر في كتاب الشفعة من المدونة أن زيدا إذا أتى فجحد الدين، وحلف عليه، أن للمدعي تحليفَ الكفيل بأنه لا يعلم ثبوت هذا الدين. فإن نكل الكفيل عن هذه اليمين غرم. وهذا لأن الكفيل إذا أقر بثبوت الدين وأن المدعي يستحقه فكأنه يعلم أن المدعي إذا استحق هذا الدين استحق على الحميل به أن يقوم له به. ولا يضر ها هنا كون الحميل لا مرجع له لأنا إنما ذكرنا هذا التعليل فيما لم يعلم الحميل بثبوته من الدين فيحمل لفظ الحمالة على أنه قصد أن يتحمل بما يجب الطلب به، فإذا لبم يعلم وجوب الطنب به فلا مطالبة عليه، وها هنا هو عالم بثبوت الدين وإن المتحمل له يستحقه على المدعي عليه، فصار جحود المدعى عليه **كجائحة** طرأت على الحميل منعته أن يرجع بما يجب له الرجوع وأما كون الكفيل ها هنا إذا نكل عن اليمين أنه لا يعلم صحة هذا الدين فإنه يغرم من غير أن يُرجع اليمين على من يطالبه بالغرامة، فإن هذا هو الأصل في أيْمان التهم أن النكول عنها يوجب الغرامة، إذ المتَهِم لغيره لا حقيقة عنه (١) بباطن الأمر، والإنسان ممنوع أن يحلف على ما لا يعلم صدقه في يمينه.

وفي الموازية، في المريض إذا قال عند احتضاره: لي على فلان مائة دينار، ثم مات، إن المدعَى عليه يحلف، ولم يراع في يمينه الخلطة لكون المريض يعتقد أنه منتقل إلى الآخرة، فتبعد التهمة في أن يدعي محالًا، فتسقط مراعاة الخلطة ولا يكون انتفاء هذه التهمة (٢) اليمين يوجب قبول دعواه، كما قلنا في القسامة صيانة للدماء واحتياطا لها لكونها لا يتمكن احضار البينة فيها ويتمكن ذلك في المعاملات بالمال.

ولو أتى زيد فأقر بصحة الدعوى عليه: فهل تلزم الكفيل الغرامة أم لا؟

(١) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: عنده

(٢) هكذا في النسختين، بمقدار كلمه." (٢)

"له ولكنه يُنْفق عليه.

وقوله "غنمه" يعني منافعَه "وعليه غرمه" المراد به ضمانه منه إذا تلف. فسمّي المصيبة معًا هنا **والجائحة** غرمًا.

وقد استبعد أيضًا هذا التأويل لأنه إنما يسمّي الغرم ما غرمه الإنسان لغيره، وأما ما أصيب به في ماله فإنه لاَ يسمى غرمًا.

وقيل في تأويله: إن المراد بقوله "له غرمه" أي افتكاكه، (وكأنه استفادةُ بالفكاك غنم للرهن) (١) بعد أن كان كالخارج من ملك الراهن.

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ١٢٦/٢

(٢) شرح التلقين المازري ٣/ ١٨١/٢

وقوله "وعليه غرمه" يعني غرم الدين الذي يفتكه، فكأن الغنْمَ للراهن بأن يستفيد عين ماله، والغرم على الراهن بأن يدفع ما يفكّ الرهن به.

وقوله "ذهب الرهن بما فيه" يحتمل أن يريد: ذهبت التوثقة بذهابه، ويحتمل أن يريد ذهب بما فيه أي يضمنه المرتهن حتى يسقط دينه. وقد قيل: إن هذا الحديث مرفوع على شريح وإنما أسنده إسماعيل بن أبي أمية وكان متهمًا برفع (٢) الحديث.

وكذلك قوله في الفرس المرهون الذي قال "ذهب حقك" يحتمل أن يريد ذهب حقك في التوثق بالرهن، فإنك لا تطلب رهنًا آخر. وقد أشار بعض أصحابنا إلى من سوانا من أهل المذهب يتعلق بظاهر الحديث وترك ظاهر حديث آخر.

ونحن نبني الأحاديث جميعها فنقول: قوله "الرهن من الراهن" فيما لا يغاب عليه، ألا ترى أنه قال: "له غنمه، والاستغلال إنما يكون في الرباع والحيوان. ونجعل قوله لأذهب بما فيه" على أنه فيما يغاب عليه، فيُضمن، وصفة الضمان تُعلم من دليل آخر.

---

(١) هكذا ولعل الأوضح: وكأن استفادته بالفكاك غُنمٌ للرهن.

(٢) هكذا والذي في نصب الراية: بوضع.." (١)

"بيوع لآجال، اعتمدت فيه ثلاث نسخ:

النسخة الأولى: نسخة المكتبة الوطنية التي حبسها المشير محمَّد الصادق بأي سنة ١٢٩١ على كل متأهل للانتفاع بها جاعلًا مقرها الخزائن العلمية التي عمر بها صدر جامع الزيتونة تحت عدد ٣٠٢٦ ثم انتقلت إلى المكتبة الوطنية وسجلت تحت رقم اشتملت على ١٩٧ ورقة خطبها تونسي وتداول نسخها أكثر من واحد كما يدل عليه اختلاف الخطوط تبدًا بكتاب السلم وتنتهي بكتاب العرية **والجائحة**. يقول الناسخ في خاتمتها نجز كتاب العرية وفصل **الجائحة** يتلوه كتاب بيوع الآجال وصلى الله على سيدنا محمَّد وعلى آله وسلم.

وتتوالى أبواب المعاملات فتشمل السلم والوكالة على السلم والرهن وصلح الكفيل والمعاوضة على تحويل السلم وما يجري مجرى البيع احتياطًا والمزابنة والربا إلى الورقة رقم ٥٨. وبعد ذلك تأني أبواب القضاء وما يتصل به. فاعتمدت هذه النسخة إلى ورقة ٥٨. وأرجأت باب القضاء وما يتصل به إلى الأجزاء القياستتلو بعون الله هذه الأجزاء الثلاثة. ورمزت لها بحرف " و" إشارة إلى الوطنية.

النسخة الثانية: هي النسخة المصورة عن الجزء الثاني من مكتبة المدينة المنورة المحبسة من العالم النظار الشيخ محمَّد العزيز الوزير رحمه الله بتاريخ ١٣٢٠ خطبها تونسي جميل تبدًا بكتاب الاستبراء، ثم بكتاب الشهادات والقضاء وما

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٢/ ٤٠٤

يتصل به إلى ص ٢٢٣ – ومن ص ٢٢٤ إلى آخر الكتاب ص ٣٨٨ تتابع أبواب العاملات من السلم إلى بيوع الآجال. فاعتمدت في المقابلة على القسم الأخير، ذلك أن أبواب القضاء في التلقين تتلو في الترتيب التأليفي أبواب المعاملات المالية ولواحقها. ورمزت لها بحرف "م" والكتب الأولى سأحققها بعون الله في الأجزاء الثلاثة الأخيرة.

ملاحظة: هاتان النسختان وإن تباعد مكان وجودهما، فإني أكاد أجزم." (١)

"حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا» ، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَ " فَعُلِمَ أَنَّ مَا بَعْدَ الْغَايَةِ بِخِلَافِ مَا قَبْلَ الْغَايَةِ، وَأَنَّ هَذَا النَّهْيَ يَتَنَاوَلُ الْبَيْعَ الْمُطْلَقَ بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ، وَلَمَّا ظَهَرَ لِلْجُمْهُورِ أَنَّ الْمَعْنَى فِي هَذَا خَوْفُ مَا يُصِيبُ الثِّمَارَ مِنَ **الْجَائِحَةِ** غَالِبًا قَبْلَ أَنْ تُزْهِيَ لِقَوْلِهِ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – فِي حَدِيثِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ بَعْدَ نَهْيِهِ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ الزَّهْوِ «أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ فَبِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ؟» لَمْ يَحْمِلِ الْعُلَمَاءُ النَّهْيَ فِي هَذَا عَلَى الْإِطْلَاقِ (أَعْنِي: النَّهْيَ عَنِ الْبَيْعِ قَبْلَ الْإِزْهَاءِ) بَلْ رَأَى أَنَّ مَعْنَى النَّهْيِ هُوَ بَيْعُهُ بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ إِلَى الْإِزْهَاءِ، فَأَجَازُوا بَيْعَهَا قَبْلَ الْإِزْهَاءِ بِشَرْطِ الْقَطْعِ.

وَاخْتَلَفُوا إِذَا وَرَدَ الْبَيْعُ مُطْلَقًا فِي هَذِهِ الْحَالِ: هَلْ يُحْمَلُ عَلَى الْقَطْعِ وَهُوَ الْجَائِزُ، أَوْ عَلَى التَّبْقِيَةِ الْمَمْنُوعَةِ؟ فَمَنْ حَمَلَ الْإِطْلَاقَ عَلَى التَّبْقِيَةِ، أَوْ رَأَى أَنَّ النَّهْيَ يَتَنَاوَلُهُ بِعُمُومِهِ قَالَ: لَا يَجُوزُ؛ وَمَنْ حَمَلَهُ عَلَى الْقَطْعِ قَالَ: يَجُوزُ، وَالْمَشْهُورُ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ الْإِطْلَاقَ مَحْمُولٌ عَلَى التَّبْقِيَةِ، وَقَدْ قِيلَ عَنْهُ إِنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى الْقَطْعِ. وَأَمَّا الْكُوفِيُّونَ فَحُجَّتُهُمْ فِي بَيْعِ الثِّمَارِ مُطْلَقًا قَبْلَ أَنْ تُزْهِيَ حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ الثَّابِتُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قَالَ: «مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبِّرَتْ فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهَا الْمُبْتَاعُ» ، قَالُوا: فَلَمَّا جَازَ أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ جَازَ بَيْعُهُ مُفْرَدًا، وَحَمَلُوا الْحَدِيثَ الْوَارِدَ بِالنَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ قَبْلَ أَنْ تُزْهِيَ عَلَى النَّدْبِ، وَاحْتَجُّوا لِذَلِكَ بِمَا رُوِيَ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ قَالَ: «كَانَ النَّاسُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – يَتَبَايَعُونَ الثِّمَارَ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلَاحُهَا، فَإِذَا جَدَّ النَّاسُ وَحَضَرَ تَقَاضِيهِمْ قَالَ الْمُبْتَاعُ: أَصَابَ الثَّمَرَ الزَّمَانُ، أَصَابَهُ مَا أَضَرَّ بِهِ قُشَامٌ وَمُرَاضٌ (لِعَاهَاتٍ يَذْكُرُونَهَا) ، فَلَمَّا كَثُرَتْ خُصُومَتُهُمْ عِنْدَ النَّبِيِّ قَالَ كَالْمَشُورَةِ يُشِيرُ بِهَا عَلَيْهِمْ: لَا تَبِيعُوا الثَّمَرَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا» ، وَرُبَّمَا قَالُوا: إِنَّ الْمَعْنَى الَّذِي دَلَّ عَلَيْهِ الْحَدِيثُ فِي قَوْلِهِ: «حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهُ» هُوَ ظُهُورُ الثَّمَرَةِ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ –: «أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ فَبِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ؟» . وَقَدْ كَانَ يَجِبُ عَلَى مَنْ قَالَ مِنَ الْكُوفِيِّينَ بِهَذَا الْقَوْلِ، وَلَمْ يَكُنْ يَرَى رَأْيَ أَبِي حَنِيفَةَ فِي أَنَّ مِنْ ضَرُورَةِ بَيْعِ الثِّمَارِ الْقَطْعَ أَنْ يُجِيزَ بَيْعَ الثَّمَرِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا عَلَى شَرْطِ التَّبْقِيَةِ، فَالْجُمْهُورُ يَحْمِلُونَ جَوَازَ بَيْعِ الثِّمَارِ بِالشَّرْطِ قَبْلَ الْإِزْهَاءِ عَلَى الْخُصُوصِ (أَعْنِي: إِذَا بِيعَ الثَّمَرُ مَعَ الْأَصْلِ) . وَأَمَّا شِرَاءُ الثَّمَرِ مُطْلَقًا بَعْدَ الزَّهْوِ فَلَا خِلَافَ فِيهِ، وَالْإِطْلَاقُ فِيهِ عِنْدَ جُمْهُورِ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ يَقْتَضِي التَّبْقِيَةَ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ –: «أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ..» الْحَدِيثَ. وَوَجْهُ الدَّلِيلِ مِنْهُ أَنَّ **الْجَوَائِحَ** إِنَّمَا تَطْرَأُ فِي الْأَكْثَرِ عَلَى الثِّمَارِ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ، وَأَمَّا بَعْدَ." (٢)

"بُدُوِّ الصَّلَاحِ فَلَا تَطْهَرُ إِلَّا قَلِيلًا، وَلَوْ لَمْ يَجِبْ فِي الْمَبِيعِ بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ لَمْ يَكُنْ هُنَالِكَ **جَائِحَةٌ** تُتَوَقَّعُ، وَكَانَ هَذَا الشَّرْطُ بَاطِلًا.

---

(١) شرح التلقين المازري م ٢/٨

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد الحفيد ١٦٩/٣

وَأَمَّا الْحَنَفِيَّةُ فَلَا يَجُوزُ عِنْدَهُمْ بَيْعُ الثَّمَرِ بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ، وَالْإِطْلَاقُ عِنْدَهُمْ كَمَا قُلْنَا مَحْمُولٌ عَلَى الْقَطْعِ، وَهُوَ خِلَافُ مَفْهُومِ الْحَدِيثِ، وَحُجَّتُهُمْ أَنَّ نَفْسَ بَيْعِ الشَّيْءِ يَقْتَضِي تَسْلِيمَهُ وَإِلَّا لَحِقَهُ الْغَرَرُ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَجُزْ أَنْ تُبَاعَ الْأَعْيَانُ إِلَى أَجَلٍ. وَالْجُمْهُورُ عَلَى أَنَّ بَيْعَ الثِّمَارِ مُسْتَثْنًى مِنْ بَيْعِ الْأَعْيَانِ إِلَى أَجَلٍ، لِكَوْنِ الثَّمَرِ لَيْسَ يُمْكِنُ أَنْ يَيْبَسَ كُلُّهُ دُفْعَةً، فَالْكُوفِيُّونَ خَالَفُوا الْجُمْهُورَ فِي بَيْعِ الثِّمَارِ فِي مَوْضِعَيْنِ: أَحَدُهُمَا: فِي جَوَازِ بَيْعِهَا قَبْلَ أَنْ تُزْهِيَ. وَالثَّانِي: فِي مَنْعِ تَبْقِيَتِهَا بِالشَّرْطِ بَعْدَ الْإِزْهَاءِ، أَوْ بِمُطْلَقِ الْعَقْدِ، وَخِلَافُهُمْ فِي الْمَوْضِعِ الْأَوَّلِ أَقْوَى مِنْ خِلَافِهِمْ فِي الْمَوْضِعِ الثَّانِي (أَعْنِي: فِي شَرْطِ الْقَطْعِ وَإِنْ أُزْهِيَ) ، وَإِنَّمَا كَانَ خِلَافُهُمْ فِي الْمَوْضِعِ الْأَوَّلِ أَقْرَبَ، لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ الْجَمْعِ بَيْنَ حَدِيثَيِ ابْنِ عُمَرَ الْمُتَقَدِّمَيْنِ، لِأَنَّ ذَلِكَ أَيْضًا مَرْوِيٌّ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ.

وَأَمَّا بُدُوُّ الصَّلَاحِ الَّذِي جَوَّزَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – الْبَيْعَ بَعْدَهُ، فَهُوَ أَنْ يَصْفَرَّ فِيهِ الْبُسْرُ، وَيَسْوَدَّ فِيهِ الْعِنَبُ إِنْ كَانَ مِمَّا يَسْوَدُّ، وَبِالْجُمْلَةِ أَنْ تَظْهَرَ فِي الثَّمَرِ صِفَةُ الطِّيبِ، هَذَا هُوَ قَوْلُ جَمَاعَةِ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ لِمَا رَوَاهُ مَالِكٌ، عَنْ حُمَيْدٍ، عَنْ أَنَسٍ «أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ قَوْلِهِ حَتَّى يُزْهِيَ، فَقَالَ: حَتَّى يَحْمَرَّ» ، وَرُوِيَ عَنْهُ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ –: «أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعِنَبِ حَتَّى يَسْوَدَّ، وَالْحَبِّ حَتَّى يَشْتَدَّ» ، وَكَانَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ فِي رِوَايَةِ مَالِكٍ عَنْهُ لَا يَبِيعُ ثِمَارَهُ حَتَّى تَطْلُعَ الثُّرَيَّا، وَذَلِكَ لِاثْنَتَيْ عَشْرَةَ لَيْلَةً خَلَتْ مِنْ أَيَارَ وَهُوَ مَايُو، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ أَيْضًا " سُئِلَ عَنْ «قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – إِنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى تَنْجُوَ مِنَ الْعَاهَاتِ» ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: ذَلِكَ وَقْتُ طُلُوعِ الثُّرَيَّا " وَرُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قَالَ: «إِذَا طَلَعَ النَّجْمُ صَبَاحًا رُفِعَتِ الْعَاهَاتُ عَنْ أَهْلِ الْبَلَدِ» ، وَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ لَا بَأْسَ أَنْ يُبَاعَ الْحَائِطُ، وَإِنْ لَمْ يَزْهُ إِذَا أَزْهَى مَا حَوْلَهُ مِنَ الْحِيطَانِ إِذَا كَانَ الزَّمَانُ قَدْ أُمِنَتْ فِيهِ الْعَاهَةُ، يُرِيدُ – وَاللَّهُ أَعْلَمُ – طُلُوعَ الثُّرَيَّا، إِلَّا أَنَّ الْمَشْهُورَ عَنْهُ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ حَائِطٌ حَتَّى يَبْدُوَ فِيهِ الزَّهْوُ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ مَعَ الْإِزْهَاءِ طُلُوعُ الثُّرَيَّا. فَالْمُحَصَّلُ فِي بُدُوِّ الصَّلَاحِ لِلْعُلَمَاءِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: قَوْلٌ: إِنَّهُ الْإِزْهَاءُ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ، وَقَوْلٌ: إِنَّهُ طُلُوعُ الثُّرَيَّا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْحَائِطِ فِي حِينِ الْبَيْعِ إِزْهَاءٌ؛ وَقَوْلٌ: الْأَمْرَانِ جَمِيعًا. وَعَلَى." (١)

"سَلَفَ، وَلَا خِلَافَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْقَبْضِ إِلَّا فِي الْعُهْدَةِ، وَالْجَوَائِحِ. وَإِذْ قَدْ ذَكَرْنَا الْعُهْدَةَ فَيَنْبَغِي أَنْ نَذْكُرَ هَاهُنَا الْجَوَائِحَ.

الْقَوْلُ فِي الْجَوَائِحِ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي وَضْعِ الْجَوَائِحِ فِي الثِّمَارِ: فَقَالَ بِالْقَضَاءِ بِهَا مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ، وَمَنَعَهَا أَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلِهِ الْجَدِيدِ، وَاللَّيْثُ.

فَعُمْدَةُ مَنْ قَالَ بِوَضْعِهَا: حَدِيثُ جَابِرٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قَالَ: «مَنْ بَاعَ ثَمَرًا فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلَا يَأْخُذْ مِنْ أَخِيهِ شَيْئًا، عَلَى مَاذَا يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ» ؟ " خَرَّجَهُ مُسْلِمٌ، عَنْ جَابِرٍ. وَمَا رُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ» . فَعُمْدَةُ مَنْ أَجَازَ الْجَوَائِحَ: حَدِيثَا جَابِرٍ هَذَانِ، وَقِيَاسُ الشَّبَهِ أَيْضًا، وَذَلِكَ أَنَّهُمْ قَالُوا: إِنَّهُ مَبِيعٌ بَقِيَ عَلَى الْبَائِعِ فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ، بِدَلِيلِ مَا عَلَيْهِ مِنْ سَقْيِهِ إِلَى أَنْ يُكْمِلَ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ ضَمَانُهُ مِنْهُ أَصْلُهُ سَائِرُ الْمَبِيعَاتِ الَّتِي بَقِيَ فِيهَا حُقُّ تَوْفِيَةٍ، وَالْفَرْقُ عِنْدَهُمْ بَيْنَ هَذَا الْمَبِيعِ، وَبَيْنَ سَائِرِ الْبُيُوعِ أَنَّ هَذَا بَيْعٌ

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد الحفيد ٣/١٧٠

وَقَعَ فِي الشَّرْعِ، وَالْمَبِيعُ لَمْ يَكْمُلْ بَعْدُ، فَكَأَنَّهُ مُسْتَثْنًى مِنَ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُخْلَقْ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ فِي ضَمَانِهِ مُخَالِفًا لِسَائِرِ الْمَبِيعَاتِ.

وَأَمَّا عُمْدَةُ مَنْ لَمْ يَقُلْ بِالْقَضَاءِ بِهَا: فَتَشْبِيهُ هَذَا الْبَيْعِ بِسَائِرِ الْمَبِيعَاتِ وَأَنَّ التَّخْلِيَةَ فِي هَذَا الْمَبِيعِ هُوَ الْقَبْضُ.

وَقَدِ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ ضَمَانَ الْمَبِيعَاتِ بَعْدَ الْقَبْضِ مِنَ الْمُشْتَرِي. وَمِنْ طَرِيقِ السَّمَاعِ أَيْضًا حَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ: «أُجِيحَ رَجُلٌ فِي ثِمَارٍ ابْتَاعَهَا وَكَثُرَ دَيْنُهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ، فَتَصَدَّقَ عَلَيْهِ فَلَمْ يَبْلُغْ وَفَاءَ دَيْنِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ» ، قَالُوا: فَلَمْ يَحْكُمْ بِالْجَائِحَةِ.

فَسَبَبُ الْخِلَافِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: هُوَ تَعَارُضُ الْآثَارِ فِيهَا وَتَعَارُضُ مَقَايِيسِ الشَّبَهِ، وَقَدْ رَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْفَرِيقَيْنِ صَرْفَ الْحَدِيثِ الْمُعَارِضِ لِلْحَدِيثِ الَّذِي هُوَ الْأَصْلُ عِنْدَهُ بِالتَّأْوِيلِ:

فَقَالَ مَنْ مَنَعَ الْجَائِحَةَ: يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ الْأَمْرُ بِهَا إِنَّمَا وَرَدَ مِنْ قِبَلِ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا، قَالُوا: وَيَشْهَدُ لِذَلِكَ أَنَّهُ لَمَّا كَثُرَ شَكْوَاهُمْ بِالْجَوَائِحِ أَمَرُوا أَنْ لَا يَبِيعُوا الثَّمَرَ إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَبْدُوَ صَلَاحُهُ، وَذَلِكَ فِي حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ الْمَشْهُورِ.

وَقَالَ مَنْ أَجَازَهَا فِي حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ: يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ عَدِيمًا، فَلَمْ يَقْضِ." (١)

"عَلَيْهِ بِجَائِحَةٍ، أَوْ أَنْ يَكُونَ الْمِقْدَارُ الَّذِي أُصِيبَ مِنَ الثَّمَرِ مِقْدَارًا لَا يَلْزَمُ فِيهِ جَائِحَةٌ، أَوْ أَنْ يَكُونَ أُصِيبَ فِي غَيْرِ الْوَقْتِ الَّذِي تَجِبُ فِيهِ الْجَائِحَةُ، مِثْلُ أَنْ يُصَابَ بَعْدَ الْجِذَاذِ أَوْ بَعْدَ الطِّيبِ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ فَرَوَى حَدِيثَ جَابِرٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ عَتِيقٍ، عَنْ جَابِرٍ، وَكَانَ يُضَعِّفُهُ، وَيَقُولُ: إِنَّهُ اضْطَرَبَ فِي ذِكْرِ وَضْعِ الْجَوَائِحِ فِيهِ، وَلَكِنَّهُ قَالَ: إِنْ ثَبَتَ الْحَدِيثُ وَجَبَ وَضْعُهَا فِي الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ.

وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي الْقَضَاءِ بِالْجَائِحَةِ بِالْعَطَشِ، وَقَدْ جَعَلَ الْقَائِلُونَ بِهَا اتِّفَاقَهُمْ فِي هَذَا حُجَّةً عَلَى إِثْبَاتِهَا.

وَالْكَلَامُ فِي أُصُولِ الْجَوَائِحِ عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ يَنْحَصِرُ فِي أَرْبَعَةِ فُصُولٍ:

الْأَوَّلُ: فِي مَعْرِفَةِ الْأَسْبَابِ الْفَاعِلَةِ لِلْجَوَائِحِ.

والثَّانِي: فِي مَحِلِّ الْجَوَائِحِ مِنَ الْمَبِيعَاتِ.

الثَّالِثُ: فِي مِقْدَارِ مَا يُوضَعُ مِنْهُ فِيهِ.

الرَّابِعُ: فِي الْوَقْتِ الَّذِي تُوضَعُ فِيهِ.

[الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي مَعْرِفَةِ الْأَسْبَابِ الْفَاعِلَةِ لِلْجَوَائِحِ]

الْفَصْلُ الْأَوَّلُ.

فِي مَعْرِفَةِ الْأَسْبَابِ الْفَاعِلَةِ لِلْجَوَائِحِ وَأَمَّا مَا أَصَابَ الثَّمَرَةَ مِنَ السَّمَاءِ مِثْلُ الْبَرْدِ، وَالْقَحْطِ، وَضِدِّهِ وَالْعَفَنِ: فَلَا خِلَافَ فِي

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد الحفيد ٣/٢٠٢

الْمَذْهَبِ أَنَّهُ جَائِحَةٌ.

وَأَمَّا الْعَطَشُ كَمَا قُلْنَا فَلَا خِلَافَ بَيْنَ الْجَمِيعِ أَنَّهُ جَائِحَةٌ. وَأَمَّا مَا أَصَابَ مِنْ صُنْعِ الْآدَمِيِّينَ فَبَعْضٌ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ رَآهُ جَائِحَةً، وَبَعْضٌ لَمْ يَرَهُ جَائِحَةً. وَ الَّذِينَ رَأَوْهُ جَائِحَةً انْقَسَمُوا قِسْمَيْنِ:

فَبَعْضُهُمْ رَأَى مِنْهُ جَائِحَةً مَا كَانَ غَالِبًا كَالْجَيْشِ وَلَمْ يَرَ مَا كَانَ مِنْهُ بِمُغَافَصَةٍ جَائِحَةً مِثْلَ السَّرِقَةِ.

وَبَعْضُهُمْ جَعَلَ كُلَّ مَا يُصِيبُ الثَّمَرَةَ مِنْ جِهَةِ الْآدَمِيِّينَ جَائِحَةً بِأَيِّ وَجْهٍ كَانَ.

فَمَنْ جَعَلَهَا فِي الْأُمُورِ السَّمَاوِيَّةِ فَقَطِ اعْتَمَدَ ظَاهِرَ قَوْلِهِ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ –: «أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ؟» . وَمَنْ جَعَلَهَا فِي أَفْعَالِ الْآدَمِيِّينَ شَبَّهَهَا بِالْأُمُورِ السَّمَاوِيَّةِ، وَمَنِ اسْتَثْنَى اللِّصَّ قَالَ: يُمْكِنُ أَنْ يُتَحَفَّظَ مِنْهُ.

[الْفَصْلُ الثَّانِي فِي مَحِلِّ الْجَوَائِحِ مِنَ الْمَبِيعَاتِ]

الْفَصْلُ الثَّانِي.

فِي مَحِلِّ الْجَوَائِحِ مِنَ الْمَبِيعَاتِ وَمَحِلُّ الْجَوَائِحِ هِيَ الثِّمَارُ، وَالْبُقُولُ: فَأَمَّا الثِّمَارُ: فَلَا خِلَافَ فِيهَا فِي الْمَذْهَبِ. وَأَمَّا الْبُقُولُ: فَفِيهَا خِلَافٌ، وَالْأَشْهَرُ فِيهَا الْجَائِحَةُ. وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي الْبُقُولِ لِاخْتِلَافِهِمْ فِي تَشْبِيهِهَا بِالْأَصْلِ الَّذِي هُوَ الثَّمَرُ.." (١)

"[الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِي مِقْدَارِ مَا يُوضَعُ مِنْهُ فِيهِ]

الْفَصْلُ الثَّالِثُ.

فِي مِقْدَارِ مَا يُوضَعُ مِنْهُ فِيهِ وَأَمَّا الْمِقْدَارُ الَّذِي تَجِبُ فِيهِ الْجَائِحَةُ: أَمَّا فِي الثِّمَارِ: فَالثُّلُثُ، وَأَمَّا فِي الْبُقُولِ: فَقِيلَ: فِي الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ، وَقِيلَ: فِي الثُّلُثِ، وَابْنُ الْقَاسِمِ يَعْتَبِرُ الثلثَ بِالْكَيْلِ، وَأَشْهَبُ يَعْتَبِرُ الثُّلُثَ فِي الْقِيمَةِ، فَإِذَا ذَهَبَ مِنَ الثَّمَرِ عِنْدَ أَشْهَبَ مَا قِيمَتُهُ الثُّلُثُ مِنَ الْكَيْلِ وَضَعَ عَنْهُ الثُّلُثَ مِنَ الثَّمَنِ، وَسَوَاءٌ أَكَانَ ثُلُثًا فِي الْكَيْلِ أَوْ لَمْ يَكُنْ.

وَأَمَّا ابْنُ الْقَاسِمِ: فَإِنَّهُ إِذَا ذَهَبَ مِنَ الثَّمَرِ الثُّلُثُ مِنَ الْكَيْلِ، فَإِنْ كَانَ نَوْعًا وَاحِدًا لَيْسَ تَخْتَلِفُ قِيمَةُ بُطُونِهِ حَطَّ عَنْهُ مِنَ الثَّمَنِ الثُّلُثَ، وَإِنْ كَانَ الثَّمَرُ أَنْوَاعًا كَثِيرَةً مُخْتَلِفَةَ الْقِيَمِ، أَوْ كَانَ بُطُونًا مُخْتَلِفَةَ الْقِيَمِ أَيْضًا اعْتَبَرَ قِيمَةَ ذَلِكَ الثُّلُثِ الذَّاهِبِ مِنْ قِيمَةِ الْجَمِيعِ، فَمَا كَانَ قَدْرُهُ حَطَّ بِذَلِكَ الْقَدْرِ مِنَ الثَّمَنِ، فَفِي مَوْضِعٍ يَعْتَبِرُ الْمَكِيلَةَ فَقَطْ؛ حَيْثُ تَخْتَلِفُ الْقِيمَةُ فِي أَجْزَاءِ الثَّمَرَةِ وَبُطُونِهَا وَفِي مَوْضِعٍ يَعْتَبِرُ الْأَمْرَيْنِ جَمِيعًا حَيْثُ تَخْتَلِفُ الْقِيمَةُ.

وَالْمَالِكِيَّةُ يَحْتَجُّونَ فِي مَصِيرِهِمْ إِلَى التَّقْدِيرِ فِي وَضْعِ الْجَوَائِحِ؛ وَإِنْ كَانَ الْحَدِيثُ الْوَارِدُ فِيهَا مُطْلَقًا بِأَنَّ الْقَلِيلَ فِي هَذَا مَعْلُومٌ مِنْ حُكْمِ الْعَادَةِ أَنَّهُ يُخَالِفُ الْكَثِيرَ؛ إِذْ كَانَ مَعْلُومًا أَنَّ الْقَلِيلَ يَذْهَبُ مِنْ كُلِّ ثَمَرٍ، فَكَأَنَّ الْمُشْتَرِيَ دَخَلَ عَلَى هَذَا الشَّرْطِ بِالْعَادَةِ، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِالنُّطْقِ، وَأَيْضًا فَإِنَّ الْجَائِحَةَ الَّتِي عُلِّقَ الْحُكْمُ بِهَا تَقْتَضِي الْفَرْقَ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ.

قَالُوا: وَإِذَا وَجَبَ الْفَرْقُ وَجَبَ أَنْ يُعْتَبَرَ فِيهِ؛ إِذْ قَدِ اعْتَبَرَهُ الشَّرْعُ فِي مَوَاضِعَ كَثِيرَةٍ، وَإِنْ كَانَ الْمَذْهَبُ يَضْطَرِبُ فِي هَذَا الْأَصْلِ، فَمَرَّةً يَجْعَلُ الثُّلُثَ مِنْ حَيِّزِ الْكَثِيرِ كَجَعْلِهِ إِيَّاهُ هَاهُنَا، وَمَرَّةً يَجْعَلُهُ فِي حَيِّزِ الْقَلِيلِ وَلَمْ يَضْطَرِبْ فِي أَنَّهُ الْفَرْقُ بَيْنَ

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد الحفيد ٣/٢٠٣

الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ، وَالْمُقَدَّرَاتُ يَعْسُرُ إِثْبَاتُهَا بِالْقِيَاسِ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ، لِذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ: لَوْ قُلْتُ **بِالْجَائِحَةِ** لَقُلْتُ فِيهَا بِالْقَلِيلِ، وَالْكَثِيرِ، وَكَوْنُ الثُّلُثِ فَرْقًا بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ هُوَ نَصٌّ فِي الْوَصِيَّةِ فِي قَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ» .

[الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي الْوَقْتِ الَّذِي تُوضَعُ فِيهِ]

الْفَصْلُ الرَّابِعُ.

فِي الْوَقْتِ الَّذِي تُوضَعُ فِيهِ وَأَمَّا زَمَانُ الْقَضَاءِ **بِالْجَائِحَةِ**، فَاتَّفَقَ الْمَذْهَبُ عَلَى وُجُوبِهَا فِي الزَّمَانِ الَّذِي يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى تَبْقِيَةِ الثَّمَرِ عَلَى رُءُوسِ الشَّجَرِ حَيْثُ يَسْتَوْفِي طِيبَهُ.

وَاخْتَلَفُوا إِذَا أَبْقَاهُ الْمُشْتَرِي فِي الثِّمَارِ لِيَبِيعَهُ عَلَى النَّضَارَةِ، وَشَيْئًا شَيْئًا: فَقِيلَ: فِيهِ **الْجَائِحَةُ** تَشْبِيهًا بِالزَّمَانِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: لَيْسَ فِيهِ **جَائِحَةٌ** تَفْرِيقًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الزَّمَانِ الْمُتَّفَقِ عَلَى وُجُوبِ الْقَضَاءِ **بِالْجَائِحَةِ** فِيهِ، وَذَلِكَ أَنَّ هَذَا الزَّمَانَ يُشْبِهُ الْمُتَّفَقَ عَلَيْهِ مِنْ جِهَةٍ وَيُخَالِفُهُ مِنْ جِهَةٍ؛ فَمَنْ غَلَّبَ الِاتِّفَاقَ أَوْجَبَ فِيهِ **الْجَائِحَةَ**؛ وَمَنْ غَلَّبَ." (١)

"الِاخْتِلَافَ لَمْ يُوجِبْ فِيهِ **جَائِحَةً** (أَعْنِي: مَنْ رَأَى أَنَّ النَّضَارَةَ مَطْلُوبَةٌ بِالشِّرَاءِ كَمَا الطِّيبُ مَطْلُوبٌ، قَالَ: بِوُجُوبِ **الْجَائِحَةِ** فِيهِ ؛ وَمَنْ لَمْ يَرَ الْأَمْرَ فِيهِمَا وَاحِدًا قَالَ: لَيْسَ فِيهِ **جَائِحَةٌ**) ، وَمِنْ هَاهُنَا اخْتَلَفُوا فِي وُجُوبِ **الْجَوَائِحِ** فِي الْبُقُولِ.

[الْجُمْلَةُ الثَّالِثَةُ تَابِعَاتُ الْمَبِيعَاتِ]

[الْأُولَى بَيْعُ النَّخِيلِ وَفِيهَا الثَّمَرُ مَتَى يَتْبَعُ بَيْعَ الْأَصْلِ وَمَتَى لَا يَتْبَعُهُ]

الْجُمْلَةُ الثَّالِثَةُ مِنْ جُمَلِ النَّظَرِ فِي الْأَحْكَامِ (وَهُوَ فِي تَابِعَاتِ الْمَبِيعَاتِ) :

وَمِنْ مَسَائِلِ هَذَا الْبَابِ الْمَشْهُورِ اثْنَتَانِ:

الْأُولَى.

بَيْعُ النَّخِيلِ وَفِيهَا الثَّمَرُ مَتَى يَتْبَعُ بَيْعَ الْأَصْلِ وَمَتَى لَا يَتْبَعُهُ؟

فَجُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ عَلَى أَنَّ مَنْ بَاعَ نَخْلًا فِيهَا ثَمَرٌ قَبْلَ أَنْ يُؤَبَّرَ فَإِنَّ الثَّمَرَ لِلْمُشْتَرِي، وَإِذَا كَانَ الْبَيْعُ بَعْدَ الْإِبَارِ فَالثَّمَرُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ، وَالثِّمَارُ كُلُّهَا فِي هَذَا الْمَعْنَى فِي مَعْنَى النَّخِيلِ، وَهَذَا كُلُّهُ لِثُبُوتِ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: «مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبِّرَتْ فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ» ، قَالُوا: فَلَمَّا حَكَمَ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بِالثَّمَنِ لِلْبَائِعِ بَعْدَ الْإِبَارِ عَلِمْنَا بِدَلِيلِ الْخِطَابِ أَنَّهَا لِلْمُشْتَرِي قَبْلَ الْإِبَارِ بِلَا شَرْطٍ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: هِيَ لِلْبَائِعِ قَبْلَ الْإِبَارِ، وَبَعْدَهُ، وَلَمْ يُجْعَلِ الْمَفْهُومُ هَاهُنَا مِنْ بَابِ دَلِيلِ الْخِطَابِ بَلْ مِنْ بَابِ مَفْهُومِ الْأَحْرَى وَالْأَوْلَى، قَالُوا: وَذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا وَجَبَتْ لِلْبَائِعِ بَعْدَ الْإِبَارِ فَهِيَ أَحْرَى أَنْ تَجِبَ لَهُ قَبْلَ الْإِبَارِ. وَشَبَّهُوا خُرُوجَ الثَّمَرِ بِالْوِلَادَةِ، وَكَمَا أَنَّ مَنْ بَاعَ أَمَةً لَهَا وَلَدٌ فَوَلَدُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ كَذَلِكَ الْأَمْرُ فِي الثَّمَرِ.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد الحفيد ٢٠٤/٣

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: سَوَاءٌ أَبَّرَ أَوْ لَمْ يُؤَبِّرْ إِذَا بِيعَ الْأَصْلُ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي اشْتَرَطَهَا أَوْ لَمْ يَشْتَرِطْهَا، فَرَدَّ الْحَدِيثَ بِالْقِيَاسِ؛ لِأَنَّهُ رَأَى أَنَّ الثَّمَرَ جُزْءٌ مِنَ الْمَبِيعِ، وَلَا مَعْنَى لِهَذَا الْقَوْلِ إِلَّا إِنْ كَانَ لَمْ يَثْبُتْ عِنْدَهُ الْحَدِيثُ. وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ فَلَمْ يَرُدَّ الْحَدِيثَ، وَإِنَّمَا خَالَفَ مَفْهُومَ الدَّلِيلِ فِيهِ.

فإذن سَبَبُ الْخِلَافِ – فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بَيْنَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَمَالِكٍ، وَمَنْ قَالَ بِقَوْلِهِمْ – مُعَارَضَةُ دَلِيلِ الْخِطَابِ لِدَلِيلِ مَفْهُومِ الْأَحْرَى وَالْأَوْلَى، وَهُوَ الَّذِي يُسَمَّى فَحْوَى الْخِطَابِ، لَكِنَّهُ هَاهُنَا ضَعِيفٌ، وَإِنْ كَانَ فِي الْأَصْلِ أَقْوَى مِنْ دَلِيلِ الْخِطَابِ.

وَأَمَّا سَبَبُ مُخَالَفَةِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى: فَمُعَارَضَةُ الْقِيَاسِ لِلسَّمَاعِ، وَهُوَ كَمَا قُلْنَا ضَعِيفٌ.

وَالْإِبَارُ عِنْدَ الْعُلَمَاءِ: أَنْ يَجْعَلَ طَلْعَ ذُكُورِ النَّخْلِ فِي طَلْعِ إِنَاثِهَا، وَفِي سَائِرِ الشَّجَرِ أَنْ تُنَوِّرَ وَتُعْقَدَ، وَالتَّذْكِيرُ فِي شَجَرِ التِّينِ الَّتِي تُذَكَّرُ فِي مَعْنَى الْإِبَارِ، وَإِبَارُ الزَّرْعِ مُخْتَلَفٌ فِيهِ فِي الْمَذْهَبِ، فَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ أَنَّ إِبَارَهُ أَنْ يُفْرَكَ قِيَاسًا عَلَى سَائِرِ الثَّمَرِ.

وَهَلِ الْمُوجِبُ لِهَذَا الْحُكْمِ هُوَ الْإِبَارُ أَوْ وَقْتُ الْإِبَارِ؟ قِيلَ الْوَقْتُ، وَقِيلَ الْإِبَارُ، وَعَلَى هَذَا يَنْبَنِي الِاخْتِلَافُ إِذَا أُبِّرَ بَعْضٌ." (١)

"وَرُوِيَ عَنْ رَافِعِ ابْنِ خَدِيجٍ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – عَنْ إِجَارَةِ الْأَرَضِينَ» .

قَالَ أَبُو عُمَرَ بْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَاحْتَجُّوا أَيْضًا بِحَدِيثِ ضَمْرَةَ، عَنِ ابْنِ شَوْذَبٍ، عَنْ مُطَرِّفٍ، عَنْ عَطَاءٍ، عَنْ جَابِرٍ قَالَ: خَطَبَنَا رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فَقَالَ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا، أَوْ لِيُزْرِعْهَا أخاه، وَلَا يُؤَاجِرْهَا» .

فَهَذِهِ هِيَ جُمْلَةُ الْأَحَادِيثِ الَّتِي تَمَسَّكَ بِهَا مَنْ لَمْ يُجِزْ كِرَاءَ الْأَرْضِ. وَقَالُوا أَيْضًا مِنْ جِهَةِ الْمَعْنَى: إِنَّهُ لَمْ يَجُزْ كِرَاؤُهَا لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الْغَرَرِ؛ لِأَنَّهُ مُمْكِنٌ أَنْ يُصِيبَ الزَّرْعَ **جَائِحَةٌ** مِنْ نَارٍ، أَوْ قَحْطٍ، أَوْ غَرَقٍ، فَيَكُونَ قَدْ لَزِمَهُ كِرَاؤُهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْتَفِعَ مِنْ ذَلِكَ بِشَيْءٍ.

قَالَ الْقَاضِي: وَيُشْبِهُ أَنْ يُقَالَ فِي هَذَا إِنَّ الْمَعْنَى فِي ذَلِكَ قَصْدُ الرِّفْقِ بِالنَّاسِ لِكَثْرَةِ وُجُودِ الْأَرْضِ كَمَا نُهِيَ عَنْ بَيْعِ الْمَاءِ، وَوَجْهُ الشَّبَهِ بَيْنَهُمَا أَنَّهُمَا أَصْلَا الْخِلْقَةِ.

وَأَمَّا عُمْدَةُ مَنْ لَمْ يُجِزْ كِرَاءَهَا إِلَّا بِالدَّرَاهِمِ، وَالدَّنَانِيرِ: فَحَدِيثُ طَارِقِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ، عَنِ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّمَا يَزْرَعُ ثَلَاثَةٌ: رَجُلٌ لَهُ أَرْضٌ فَيَزْرَعُهَا، وَرَجُلٌ مُنِحَ أَرْضًا فَهُوَ يَزْرَعُ مَا مُنِحَ، وَرَجُلٌ اكْتَرَى بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ» . قَالُوا: فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُتَعَدَّى مَا فِي هَذَا الْحَدِيثِ، وَالْأَحَادِيثُ الْأُخَرُ مُطْلَقَةٌ وَهَذَا مُقَيَّدٌ، وَمِنَ الْوَاجِبِ حَمْلُ الْمُطْلَقِ عَلَى الْمُقَيَّدِ.

وَعُمْدَةُ مَنْ أَجَازَ كِرَاءَهَا بِكُلِّ شَيْءٍ مَا عَدَا الطَّعَامَ، وَسَوَاءٌ أَكَانَ الطَّعَامُ مُدَّخَرًا أَوْ لَمْ يَكُنْ: حَدِيثُ يَعْلَى بْنِ حَكِيمٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا، أَوْ لِيُزْرِعْهَا أَخَاهُ، وَلَا يُكْرِهَا بِثُلُثٍ، وَلَا رُبُعٍ، وَلَا بِطَعَامٍ مُعَيَّنٍ» . قَالُوا: وَهَذَا هُوَ مَعْنَى الْمُحَاقَلَةِ الَّتِي نَهَى رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد الحفيد ٣/٢٠٥

اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَنْهَا، وَذَكَرُوا حَدِيثَ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ مَرْفُوعًا، وَفِيهِ: وَالْمُحَاقَلَةُ اسْتِكْرَاءُ الْأَرْضِ بِالْحِنْطَةِ. قَالُوا: وَأَيْضًا فَإِنَّهُ مِنْ بَيْعِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ نَسِيئَةً.

وَعُمْدَةُ مَنْ لَمْ يُجِزْ كِرَاءَهَا بِالطَّعَامِ وَلَا بِشَيْءٍ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهَا: أَمَّا بِالطَّعَامِ: فَحُجَّةُ مَنْ لَمْ يُجِزْ كِرَاءَهَا بِالطَّعَامِ. وَأَمَّا حُجَّتُهُ عَلَى مَنْعِ كِرَائِهَا مِمَّا تَنْبُتُ: فَهُوَ مَا وَرَدَ مِنْ نَهْيِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَنِ الْمُخَابَرَةِ. قَالُوا: وَهِيَ كِرَاءُ الْأَرْضِ بِمَا يَخْرُجُ مِنْهَا وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَكُلِّ أَصْحَابِهِ.." (١)

"أحدهما: أن التهمة تلحقهما، والظنة ترمقهما] (١) إذا كان معهما نساء أو وصية؛ لأن الرجال يحوزون الولاء دون النساء، والنساء لا يرثن من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو ولد من أعتقن، ويتهمون في الوصية أيضًا أن يقولوا: إن الوصية لا يرجع إلينا منها شيء إذا لم تكن عتقًا.

وإذا كانت عتقًا، والمعتق يرغب في ولائه، وإخراجه خير لهم من إخراج الثلث؛ إذ أداء الثلث لا انتفاع لهم فيه، والولاء ينتفعون به، وهو قول ابن القاسم في المدونة.

والثاني: أنهم لا يتهمون بهذا؛ بدليل أن الميت جاز له أن يعتق في مرضه، والولاء للرجال دون النساء، فلم يكن عتقه محاباة للذكور لمصير الولاء لهم دون النساء؛ فعلى قول ابن القاسم أنهما لا يتهمان في العتق، فينفذ الثلث شهادة الأجنبيين، والعبد هو الثلث، هل يعتق كله على الشاهدين الوارثين أم لا؟

فالمذهب على قولين:

أحدهما: أنه يعتق جميعه على الوارثين، وهو قول ابن القاسم.

ووجهه أنهما يقولان: إنه حر؛ لأن الثلث الذي ظلمنا فيه، وجعل الثلث الخارج بشهادة البينة كأنه باق بأيديهما، ولم يجعله كما لو غصب من المال شيء أو ضاع.

والثاني: أنه لا يعتق من العبد إلا ثلثاه، وهو قول أشهب.

ووجهه أن الثلث الذي أخذه الموصى له به كجائحة أتت على المال، فلم

---

(١) سقط من أ.." (٢)

"فإن اشترط ذلك الجزء بكل حال إن كان نصابًا فللمساكين، وإن كان دون النصاب فلنفسه.

وإن اشترطه للزكاة خاصة: لم يجز البيع، لأن ذلك مخاطرة ولا يدرى هل يبلغ النصاب فيصح [الشرط] (١)، أو لا يبلغ النصاب فيسقط الشرط.

فإن باعه ولم يشترط زكاته على المشتري: فالبيع جائز وتؤخذ الزكاة من مال البائع.

فإن اجتيحت الثمرة بعد البيع: لم تسقط الزكاة عن البائع إذا كانت الجائحة بعد اليبس، إذ لا جائحة فيها ساعتئذ؛ لأن

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد الحفيد ٤/٧

(٢) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٨/١٠

البائع لما باع على تلك الحال رضي أن تكون الزكاة مضمونة عليه بدفعها من ذمته.

فإن أعسر البائع قبل دفع الزكاة، هل يرجع بها على المشتري أم لا؟

[على قولين منصوصين] (٢) في "المدونة".

أحدهما: أنه يرجع [بها] (٣) على المشتري فيؤخذ منه مقدار الزكاة، ثم يرجع هو [بقدر ذلك] (٤) على البائع متى أيسر.

وهو قول ابن القاسم.

و [القول] (٥) الثاني: لا يؤخذ من المشتري شيء، وهو قول أشهب.

قال [الشيخ] (٦) أبو إسحاق التونسي: هذا القول حسن؛ وذلك أن

(١) سقط من أ.

(٢) في جـ: قولان.

(٣) سقط من أ.

(٤) في أ: بذلك.

(٥) سقط من أ.

(٦) زيادة من جـ." (١)

"ثمرًا، وبين أن يشتريها على الجزاف فيجوز له تركها حتى يصير ثمرًا؛ لأن ضمان المكيل من بائعه فيما قلَّ أو كثر حتى يوفيه المشتري، والجزاف لا ضمان فيه على البائع؛ إذ بالعقد صار في ضمان المشتري؛ لأنه لم يتعلق به حق التوفية إلا أن تطرأ **جائحة** تبلغ الثلث؛ فكان الغرر في جنب الجزاف يسيرًا فجاز البيع، وكثر المكيل فيمنع من صحته.

وقولنا في المسألة: وشرط ما يأخذ كل يوم. احتياطًا من التفاجر عند الأخذ، واحتفاظًا من التخاطر عند القبض لاختلاف الأسواق إذ ذاك، وقد تكون الأسواق نافقة فيريد أن يأخذ الكثير ويمنعه البائع لحاجته في الأخذ بنفسه من رطب **جائحة** ما يستدرك به البيع في تلك الأسواق، وقد تكون كاسدة فيريد أن يأخذ الأقل لما يرجو في المستقبل من الأسواق، والبائع غرضه أن يأخذ المشتري الكثير ليوفي له ما عقده على نفسه من القناطر والأحمال مخافة ما يطرأ من **الجوائح**.

فإن انقطع الثمر قبل الاستيفاء: فلا خلاف في وجوب المحاسبة، وهل هو على الثمر أو على القيمة؟

قولان قائمان من "المدونة":

أحدهما: أن المحاسبة على الثمر، وهو نص "المدونة".

والثاني: أن المحاسبة على القيمة، وهذا القول يؤخذ من مسائل الفصيل **والجوائح**.

وأما إن كان السَّلم في قرية بعينها، فإن كانت قرية مأمونة لا ينقطع طعامها: فهي كالمضمون في الذمة، وقد فرغنا منه

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٢/٤٢٧

في الوجه الأول.

وإن كانت قرية صغيرة ينقطع طعامها في بعض السنة فما حكمها؟." (١)

"فإذا كان السلم في الذمة: جاز اشتراط أخذ ذلك ثمرًا؛ إذ لا يعدم ذلك عند الأجل، وهو كالسَّلم في الذمة على أيِّ حال.

والقول الثالث: أنه يجوز لمن ليس له فيها ملك بشرط أن يكون أهل تلك القرية شأنهم بيع ثمارهم، وكان لا يستغرق ثمارهم هذا القدر: فيجوز، وإلا فلا يجوز، وهذا تأويل ابن أبي زيد على "المدونة".

فإن [انقطعت] (١) ثمار تلك القرية قبل الاستيفاء: فلا يخلو انقطاعها من أن يكون بالاستنفاد، أو **بجائحة** طرأت عليها.

فإن انقطعت باستنفاد أهلها هل الحكم البقاء إلى قابل، أو الحكم المحاسبة؟

قولان:

وسبب الخلاف: هل يغلب فيه حكم المضمون في الذمة، أو يغلب حكم المعين.

فإن انقطعت **بجائحة**: فالحكم البقاء إلى قابل، وهو نص "المدونة". والحمد لله وحده.

---

(١) في أ: انقطع.." (٢)

"بما نقص العيب على البائع هو ظاهر "المدونة" حيث أطلق الجواب في الكتاب في العيوب المفسدة مثل القطع والشلل والعمى.

فإذا كان كذلك فقد ذهبت أكثر منافع المبيع، وكذلك إذا قطعت له يد واحدة وكانت صنعته في يده كطراز قزاز أو صائغ وما أشبه ذلك فإن ذلك مما يذهب بأكثر منافعه، وعلى هذا حمل أكثر شيوخ المذهب ظاهر الكتاب.

فأما النقصان من غير عين المبيع مثل أن يشتري بنخل بثمرها قبل الطياب قبل الإبار أو بعده، أو عبدا وماله فيذهب مال العبد بتلف والثمر **بجائحة** فإن ذلك ليس بفوت قولًا واحدا، وله الخيار بين أن يرده ولا شيء عليه ويمسكه ولا شيء له.

وأما النقصان بما أحدث المبتاع في البيع بما جرت العادة أن يحدث فيه مثل أن يشتري الثوب فيصبغه أو يقطعه فينقص الثمن لذلك، فإن هذا فوت باتفاق المذهب والمشتري فخير بين أن يمسك أو يرجع بقيمة العيب أو يرد ويرد ما نقصه ما أحدث فيه إلا أن يكون البائع مدلسا فلا يكون عليه للنقصان شيئًا يرده من أجله.

واختلف إن أراد أن يمسك هل له أن يرجع بقيمة العيب أم لا على قولين:

أحدهما: أن ذلك له، وهو مذهب ابن القاسم في "الكتاب".

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ١٠٥/٦

(٢) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ١٠٧/٦

والثاني: أن ذلك له فيما نقصه بصناعة الصبغ دون ما نقصه القطع، وهو محمول على أنه غير مدلس حتى يثبت ذلك عليه إما ببينة أو بإقراره به على نفسه، وهو قول أصبغ، وابن المواز.

والجواب عن الوجه الثالث: إذا فات عين المبيع فلا يخلو فواته مما." (١)

"الإزهار، ومنها ما عدم الاستمداد بالرطوبة من محل الأصل، ومنها سقوط قاعدة عهدة **الجائحة**، فقسمنا الجذاذ الحكمي على الجذاذ الحسي.

وأما على القول بالجذاذ فإنه منع في قياس المجذوذ فعلا، ويخرج على الجذ الحقيقي؛ لأنها قبل الجذ راجعة إلى حكم من أحكام الاتصال كامتناع بيعها بطلعهم حينئذ إلا بعد الجذاذ، فهذا حكم هذه الثمار مع القيام.

فإن كانت فائتة قبل الإزهار فلا يخلو فواتها من أن يكون بتلف أو بالإتلاف.

فإن كان بإتلاف فهو تفويت الأصل تثبت به القيمة في البيع الفاسد، ويثبت به الخيار للقائم بالعيب بعد أن يرد مع أرش النقص، أو يتمسك ويسترد أرش العيب.

فإن فاتت بتلف طاف عليها طائف من ربك في رؤوس النخل فليس بفوت يمنع الرد بالعيب، وله أن يرد، ولا شيء عليه؛ إذ لا سبب له هناك.

وأما الوجه الثاني: إذا كانت الأصول في حين البيع مشغولة بالمأبور من الثمار فإنه لا فرق بينه وبين الوجه الأول فإن إتلافها بعيب قبل الإزهار وفي أن تلفها حينئذ بآفة سماوية على الأصل لا يمنع الرد بالعيب، وله أن يرد بلا غرم.

واختلف في هذا الوجه يكون علة للمشتري إذا أخذها أم لا على قولين:

أحدهما: أنه لا يكون علة، وهو قول ابن القاسم.

والثاني: أنه يكون علة له، وهو قول أشهب في "كتاب العيوب".

وسبب الخلاف: اختلافهم في الثمرة بعد الإبار إذا بيعت مع الأصل." (٢)

"كتاب **الجوائح**

تحصيل مشكلات هذا الكتاب، وجملتها ثلاث مسائل:

المسألة الأولى في معرفة ما توضع في **الجائحة** مما لا توضع فيه

اعلم أن المبيع الموضوع فيه **الجائحة** على ثلاثة أضرب:

ثمار يجنس أولها على آخرها؛ كالنخيل، والعنب، والزيتون، والجوز، والتفاح، وما يجري مجراها: فهذه يراعى في **جوائحها** الثلث بثلث الثمرة، ونصفها بنصفها إجماعًا؛ لأن المذهب عند اتحاد الجنسية والنوعية.

والضرب الثاني: ما كان الغرض في أعيانها دون ما يخرج منها؛ كالبقول، والأصول المغيبة، فهل فيها **جائحة** أم لا؟

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ١٢٦/٧

(٢) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ١٨٣/٧

فالمذهب على أربعة أقوال:

أحدها: أنه توضع فيه الجائحة في القليل والكثير من غير اعتبار الثلث، وهو قول ابن القاسم في الكتاب.

والثاني: أنه لا توضع فيه الجائحة أصلًا، وهذا القول مروي عن مالك أيضًا.

والثالث: أنها توضع في الثلث فصاعدًا، ولا توضع فيما دون الثلث كالثمار، وهي رواية علي بن زياد، وابن أشرس عن مالك في "الكتاب".

والرابع: التفصيل بين ما تجوز فيه المساقاة مع العجز كالفجل والاسفنارية واللفت: فلا توضع فيه الجائحة إلى أن يبلغ الثلث، وبين ما." (١)

"لا تجوز فيه المساقاة من البقول، فإن الجائحة توضع في قليله وكثيره، وهي رواية سحنون عن ابن القاسم في "العتبية" ومثله في "كتاب ابن المواز".

وسبب الخلاف بين القولين المتقابلين: في وضع جائحة البقول هل يلحق بالأصول الذي هو الثمار أو لا يلحق بها؟ وأما اختلافهم في اعتبار الثلث بعد اتفاقهم على وضعها: التعلق بالعموم في أمره – صلى الله عليه وسلم – بوضع الجوائح، هل يسوغ في كل ما توضع فيه الجائحة في القليل والكثير إلا ما خصصه العرف من الثمار التي جرت العادة بأن يتساقط بعضها ويتعض، وأن عواف الطير تأكل منه في أغلب الأحوال فكأن المشتري دخل على ذلك، فلذلك لا توضع فيه الجائحة حتى يبلغ الثلث، وبقى ما عداها على الأصل مما لم تجر العادة بتساقط بعضها مثل البقول وغيرها، ثم لا يقاس عليها؛ لأنها من أصول المستثناة، ويجوز قياس البقول على الثمار، فيعتبر الثلث في الجميع.

والضرب الثالث: متردد بين البقول والأصول، له شبه في البقول بأن أصله مبيع مع ثمره، وله شبه بالأصول بأن المقصود منه ثمرته كالمقاني والمباطخ والقرع والباذنجان وما أشبه ذلك، فهذه من مسائل الاشتراك المستحيل خلوصها من الرقاع المتعذر سلامتها من النزاع؛ فمن حيث النظر إلى أشبهيته بالبقول تعينت الحطيطة -قلَّ المجاح أو كثر- على أصل من رأى ذلك فيها، وعليه اليسير من الأصحاب، وهو مذهب أشهب في "الموازية" ومن حيث النظر إلى شبهيته للأصول تعلقت الحطيطة بالحمل الفاصل المضبوط، وعليه الجمهور من الأصحاب، فإذا قلنا بهذا افتقر إلى تقويم، ومعنى ذلك أن ننظر إلى المجاح، فإن كان ثلثًا فصاعدًا من الباقي منه على ما عرف وعده منه في القلة والكثرة حط من الثمن قدر قيمته في زمانه من قيمة باقية على رخصه أو غلائه.." (٢)

"فإن كان أقل من ثلثه كيلًا أو وزنًا لا في القيمة: فلا حطيطة، وهل المراعى ثلث القيمة، أو ثلث المثمون؟ فالمذهب على قولين منصوصين في "الكتاب":

أحدهما: أن المراعى في ذلك المثمون؛ فإن بلغته الجائحة تعين الموضع، وإن لم تبلغه: فلا حطيطة، وإن نافت على

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٣٤٧/٧

(٢) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٣٤٨/٧

ثلث القيمة، وهو قول ابن القاسم؛ لأن المثمون محل الجائحة لا القيمة، فكان اعتبار الحد في المحل أولى.

والثاني: أن المراعى في ذلك ثلث القيمة، فإن بلغته الجائحة تعين الوضع، وإن لم يبلغ ثلث المثمون، وإن لم تبلغه لم تتعين الحطيطة، وإن أربت على ثلث المثمون، وهو قول أشهب؛ لأن الرجوع بحصة المجاح من حقوق المشتري، فما كان أضر به فهو المعتبر.

واختلف في القيمة متى تعتبر؟ على قولين قائمين من "المدونة":

أحدهما: أنه ينظر إلى قيمته يوم وقع البيع بقدر قيمة كل بطن في زمانه على ما عرف من عادته، وليس يوم نزول الجائحة، وهو قول سحنون فيما حكاه بعض شيوخنا، وهو تأويل ابن أبي زمنين وغيره على "المدونة" من قوله أول المسألة: ويقوم ما بقى من الثمن مما لم يأت بعد في كثرة نباته ونفاقه مما يعرف ناحيته، وهو قوله أيضًا في الباب الآخر نظرًا إلى قيمة هذا البطن المجاح في غلائه ورخصه، ثم ينظر إلى ما يأتي من شأنها في المستقبل، وقوله في تفسيرها ينظر إلى ما يأتي بعد، فيقوم بطنًا بعد بطن على ما عرف من رغبة الناس فيه، وإلى هذا ذهب ابن زرب وغيره من الشيوخ، وهذا الذي يأتي على أصل ابن القاسم فيمن اشترى سلعًا كثيرة، فاستحق بعضها أنها تقوم بما تساوي يوم الصفقة.

والثاني: أنه ينظر في ذلك يوم النازلة بالمجاح ويستأنفا بما بقى من." (١)

"المسألة الثانية في حكم جائحة الحائط المتحد

أما المتعدد: فهو على وجهين:

أحدهما: أن تتعدد نوعًا.

والثاني: أن تتعدد جنسًا.

أما المتعدد نوعًا لا جنسًا كحائط الثمر فيها برنى وعجوة وغيره إلا أنه تمر كله، فاتفق الأصحاب على أن الاعتبار بثلث جميع البيع، وإنما وقع اختلافهم في الثلث المعتبر، هل هو ثلث المكيلة أو ثلث القيمة على قولين:

أحدهما: ثلث المكيلة، وهو قول ابن القاسم.

والثاني: ثلث القيمة، وهو قول أشهب على ما قدمناه.

فعلى القول باعتبار ثلث المكيلة، هل يوضع ثلث الثمن بثلث الثمرة دون تقويم، وهو قول ابن القاسم في "الواضحة" وغيرها.

والثاني: أنه لابد من التقويم في ذلك لتفاوت قيمة الأنواع، وقد يكن النوع المجاح هو ثلث الحائط في المكيلة، وإذا قوم تكون قيمته أقل من ثلث قيمة جميع الحائط؛ لدناءة ذلك النوع كالجعرور والبرني، وهو قول مطرف، وابن الماجشون، وابن عبد الحكم، وأصبغ فيما حكاه ابن حبيب.

وأما المتعدد جنسًا كعنب وزيتون ورمان ونخل إذا أجيح جنس منها وسلم ما عداه، فهل يعتبر المجاح بنفسه أم بغيره: فالمذهب على قولين:

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٣٤٩/٧

أحدهما: أنه معتبر بنفسه لا غيره، فإن اجتيح ثلثه وضع عنه ثلث حصته من الثمن بالقيمة وإلا فلا؛ لأنه مستقل بنفسه قائم برأسه لا يضم." (١)

"إلى غيره، وهو قول مالك في "كتاب ابن حبيب" أيضًا.

والثاني: أنه معتبر بغيره، ويعتبر في المجاح أن يكون ثلث جميع الحائط كالمتحد جنسًا لاتحاد الصفة، وهذا القول مروي عن ابن القاسم.

وعلى القول باعتبار الصنف المجاح أن يكون ثلث جميع الحائط فما كيفية ذلك؟ فلا يخلو الجنس المجاح بين المتعدد أن يستوعب أو يبقى منه، فإن استوعب واستوصل نظر إلى القيمة لو لم يجح، فإن كان ثلث قيمة الجملة وضع عنه ذلك من الثمن بالقيمة، فإن كانت قيمته لو لم يجح لا تبلغ ثلث قيمة الجعلة: فلا جائحة فيه أصلًا.

فإن أصابت الجائحة بعضه وسلم البعض، هل يعتبر الصنف المجاح من غير جملة، ولا تفصيل أم لا؟ فالمذهب على قولين:

أحدهما: أنه يعتبر به جملة وتفصيلًا، وينظر إلى ثلث القيمة، فإن أصيب من الجنس الواحد ما يبلغ ثلث قيمة الجملة حط من الثمن مقداره بالقيمة، فإن كان أقل من ثلث الجنس المجاح، وإن لم يبلغ المجاح ثلث قيمة الجملة: فلا جائحة، وإن أربت الجائحة على ثلث: بطل هذا بتعيين الذي قبله، وهو اعتبار ثلث الجملة، أما الجمع بينهما فغير معقول وخلاف للأصول، وبه قال أصبغ.

والثاني: أنه يعتبر بغيره في الجملة دون التفصيل، فينظر إلى ثلث قيمة الجملة فلا جائحة فيه -اجتيح كله أو بعضه- فهذا قد اعتبره بغيره في الجملة في هذا الوجه، فإن بلغ ثلث قيمة الجملة: نظر إلى الجنس المجاح منه، فإن اجتيح قدر ثلث ثمرته: وضع قدر ثلث قيمة المجاح من الثمن.

فإن اجتيح أقل من ثلث ثمرته: لم يوضع عنه شيء، وبه قال ابن القاسم على ما رواه أصبغ في "كتاب محمَّد" وقاله غيره، وهذا قد." (٢)

"ناقضه فيه ما أخلفه في الجملة إذا كانت قيمة الجنس المجاح، واعتبر التفصيل آخرًا، واعتبر الجملة، وهذا عين التناقض؛ لأنه لو اعتبره بغيره جملة وتفصيلًا لقل كما قال الأقل حيث اعتبر المجاح أن تكون قيمة ثلث الجملة، فإن كانت كذلك وضعت الجائحة، وإن تقاصرت عنه: لم توضع، وإن زادت على ثلث جنس المجاح.

ومعنى قوله في اعتبار ثلث القيمة على الجملة اعتبار ثلث الثمرة على التفصيل أن الجنس المجاح قد يكون أفخر أجناس ثمار الحائط، فتكون قيمة المجاح منه تعدل ثلث قيمة جملة الأجناس.

وإن كانت مكيلة أقل من الثلث، وليس من شرط مساواة القيمة التساوي في المكيلة.

والذي أوجب ما أشرنا إليه من التناقض كون الفرع أخذ شائبة من الأصلين؛ فمن حيث النظر إلى شائبة اتحاد العقد الوارد

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٣٥١/٧

(٢) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٣٥٢/٧

على الأصل: تعين اعتبار الجملة، ومن حيث النظر إلى شائبة الاستقلال من الجنسية: تعين اعتبار التفصيل ومن حق الفرع إذا تداعاه أصلان وتجاذبه طرفان أن يوفر عليه مقتضى الشائبتين لميلها إليهما ميلًا متحدًا، فإلحاقه بأحدهما على وجه التمحص نوع من التحكم، وضرب من الدعوى والعمل بقدر الدليل واجب على ما لا خفاء به على من طالع علم الأصول فتنبه بعد هذا التفصيل أيها المسترشد بأن في فهمه غموضًا، ولهذا بسطت الكلام فيه في زيادة الشرح والبيان، والحمد لله وحده.." (١)

"المسألة الثالثة في معرفة ما هو بجائحة مما ليس بجائحة

فتحصيله أن الجوائح تنقسم على قسمين:

أحدهما: ما لم يكن أمرًا غالبًا، وأمكن دفعه، والاحتراس منه.

والثاني: ما كان أمرًا غالبًا، ولم يمكن دفعه والاحتراس منه.

فأما ما لم يكن أمرًا بالغًا، وأمكن دفعه والاحتراس منه، فليس بجائحة أصلًا.

وأما ما كان أمرًا غالبًا، ولم يمكن دفعه، ولا قدر على الاحتراس منه، فإن ذلك ينقسم إلى قسمين:

أحدهما: أن يكون ذلك من فعل الله تعالى، لا اكتساب فيه لمخلوق مكلف: فلا خلاف أنه جائحة يجب القضاء بها، كالريح، والمطر، والبرد، وما أشبه ذلك من الجليد، والجراد، والطير الغلب، وأما انقطاع الماء: فإنه جائحة في القليل والكثير بإجماع.

وأما ما كان من اكتساب المخلوقين المكلفين، ولا يمكن الاحتراس منه؛ كالجيش، والسارق: فالمذهب على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه جائحة في الجيش، والسارق، وهو قول ابن القاسم في الكتاب؛ لأن ذلك عنده مما لا يقدر على دفعه.

والثاني: أن ذلك ليس جائحة؛ لأن السلطان يكف الجيش ويرده، والسارق يتحصن منه، وهو قول مطرف وابن الماجشون.

والثالث: التفصيل بين الجيش والسارق؛ فيكون الجيش جائحة،." (٢)

"والسارق بجائحة، وهو قول ابن نافع في "الكتاب"؛ وكأنه يرى الجيش مما لا يمكن دفعه، وأن السارق يقدر على التحفظ والتحصن منه.

وفي المسألة قول رابع: في العكس بين أن يكون فائدة لمن يوزع الجيش ويضبطه، فلا يكون جائحة، أو يكون ممن يغلبه أشرار جنده، ولا يخافون من استطارة شرار ناره إذا أورى زناده، أو يكون في نفسه مجبولًا على الفساد وسعى في خراب البلاد: فإنه يكون جائحة، وكذلك السارق.

وهذا التفصيل رأيته لبعض المتأخرين، وذهب بعضهم إلى أن ما في "الكتاب" يرجع إلى اختلاف أحوال، وأن ابن القاسم

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٣٥٣/٧

(٢) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٣٥٤/٧

إنما تكلم عن الجيش الذي لا ينضبط، والسارق المجهول، وعبد الملك تكلم على ما هو مضبوط، والسارق المعروف، والأمر محتمل لما قالوه، وصلى الله على نبينا محمَّد وآله وصحبه.." (١)

"القسمة تنتقض، ومن بقى سهمه بيده قائمًا رده، ومن استهلك ما أخذ أخرج قيمته يوم أخذه، ويضم إلى ما بقى من التركة فيقسم بينهم على فرائض الله تعالى.

وقوله: "يضم ما بقى بيد هذا الوارث بعد الدين إلى ما أتلف بقية الورثة، فكان هو التركة، فما بقى بيد الغارم كان له، ويسع جميع الورثة بتمام مورثه من مال اليتيم" يؤذن بأن القسمة لا تنتقض؛ لأنها لو انتقضت لضم بقية الورثة إلى قيمة المتلف، ويقسم بينهما على فرائض الله تعالى؛ فهذا لم يمشه على أنها تنتقض، وعلى أنها لا تنقضض، وجعلها تنتقض بين ما بقى سهمه بيده من غير اعتبار بنمائه ونقصانه فلم يجعل فوات البعض كفوات الكل.

ولا شك أن نقصان الذات بسبب سماوي كذهابها [كلها] بذلك السبب؛ لأنه قال في أحد قوليه: من فات سهمه بسبب سماوي: لا له، ولا عليه.

وكذلك كله اختلاف قول، واضطراب رأي.

والقول الخامس: أن القسمة تنتقض بين جميعهم؛ مثل قول ابن القاسم الأول إلا أن لمن شاء منهم أن يعد نصيبه بما ينوبه من الدين، وكان ذلك له، إلا أن يكون ما بأيدي سائر الورثة، قد تلف شيء منه بموت أو جائحة، فليس ذلك إلا أن يشركهم في ضمان ما مات من ذلك أو أجيح، فإنه يحمل منه ما ينوبه، وهو قول ابن حبيب في "الواضحة".

وعلى قول سحنون، وأشهب بأن القسمة لا تنتقض فما كيفية إخراج الدين وتفضيضه؟.

فقد اختلف فيه على قولين:." (٢)

"صار له حتى أزهى: فإن القسمة تنتقض بينهما، ويرد الذي جد حصته قيمة ذلك يوم جذه، ويقسمانه مع نصيب الآخر الذي تركه، بخلاف المزهي من الثمار إذا اقتسماه وترك أحدهما نصيبه حتى يتمر: فإن القسمة بينهما لا تنتقض؛ لأن البيع لو وقع على ذلك بالعقد على قول، وبالقبض على آخر.

واختلف إذا اجتيح نصيب أحدهما، هل توضع فيه الجائحة أم لا على قولين؛ فقال ابن الماجشون: لا جائحة في ذلك، وظاهر قول ابن القاسم: أنه توضع فيه الجائحة؛ لأنه يقول في "الكتاب": إن القسمة تنتقض فيه إذا تركه حتى أزهى.

وسبب الخلاف: اختلافه في القسمة، هل هي بيع، أو تمييز حق.

وأما البلح الصغير: فقد اختلف فيه، هل له حكم الطعام، أو هو علف لا غير؟

فقد قال مالك في المدونة في كتاب القسمة أنه علف، وقال ابن القاسم: هو بمنزلة البقل، وإلى هذا التخريج أشار اللخمي.

فعلى القول بأن له حكم العلف: جازت قسمته، وإن لم تختلف الحاجة فيه.

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٣٥٥/٧

(٢) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ١٧٨/٨

وإن جذ أحدهما نصيبه، وأبقى الآخر إلى الآخر إلى الأيام ما لم يتركه حتى يصير زهوًا.

وعلى القول بأن له حكم الطعام لم تجز المقاسمة إلا أن يجذا معًا.

فإن اقتسماه على المفاضلة بالأمر البين جاز؛ لأن التفاضل فيه جائز يدًا بيد على القول [بأن له حكم الطعام، وإلى أجل على القول] (١) بأنه

(١) سقط من أ.." (١)

"وَشَرطه خَمْسَة أوسق فأدنى وَقيل أدنى لَو أعراه عرايا من حَوَائِط فَفِي شِرَاء أَكثر من عرية ثَالِثهَا إِن كَانَت بِلَفْظ وَاحِد لم يجز وَبَيْعهَا على مُقْتَضى الْبيُوع للمعرى وَغَيره قَليلَة أَو كَثِيرَة جَائِز وَتبطل الْعرية بِمَوْت المعرى قبل حوزها وحوزها أَن يكون فِيهَا ثَمَرَة وَأَن يقبضهَا وَقَالَ أَشهب بالإبار أَو تَسْلِيم الرَّقَبَة وَالزَّكَاة على المعرى كالسقي بِخِلَاف الْوَاهِب وَقَالَ أَشهب الزَّكَاة على المعرى كالموهوب إِلَّا أَن يعريه بعد الزهو وعَلى الأول إِذا كَانَت الْعرية كل الْحَائِط أخرج من غَيره وَدون خَمْسَة أوسق كملت وَالثِّمَار من ضَمَان البَائِع فِي الجوائح قَالَ ابْن الْقَاسِم إِذا كَانَ بَقَاؤُهَا لينتهي طيبها فَلَو انْتَهَت كالعنب يطيب والبقول و [القضيل] فَلَا جَائِحَة كالتمر على النّخل وَقَالَ سَحْنُون فِيهِ الْجَائِحَة وَيشْترط أَن يكون مُفردا عَن أَصله فِي بيع مَحْض بِخِلَاف الْمهْر وَقَالَ ابْن الْمَاجشون فِيهِ الْجَائِحَة قَالَ ابْن الْقَاسِم الْجَائِحَة مَا لَا يَسْتَطِيع دَفعه لَو علم بِهِ فالسرقة لَيست بجائحة وفيهَا لَو أَن سَارِقا سَرَقهَا فجائحة ابْن الْمَاجشون الْجَائِحَة الآفة السماوية دون صنع الْآدَمِيّ وفيهَا الْجَيْش جَائِحَة فَإِن كَانَت من الْعَطش وضعت كلهَا وَمن غَيره وضع الثُّلُث فَمَا فَوْقه وَفِي الْبُقُول وَثَالِثهَا كالتمر وَيعْتَبر ثلث الْمكيل لَا ثلث الْقيمَة مُطلقًا عَن ابْن الْقَاسِم فيحط من الثُّلُث قدر قِيمَته من قيمَة بَاقِيه كَانَت أقل من الثُّلُث أَو أَكثر وَقَالَ أَشهب الْمُعْتَبر ثلث الْقيمَة فَإِن كَانَ يحبس أَوله على آخِره كالعنب وَالرّطب فبالمكيلة اتِّفَاقًا فَإِن كَانَت أجناسا فِي عقد فَقيل يعْتَبر كل جنس على حِدة وَقيل يعْتَبر الْجَمِيع وَقَال ابْن الْقَاسِم يعْتَبر نِصَاب الْجِنْس بالمكيلة وينسب إِلَى الْجَمِيع بِالْقيمَةِ فَإِن فقد." (٢)

"أَحدهمَا فَلَا جَائِحَة وَيلْزم الْمُشْتَرِي مَا بَقِي وَإِن قل بِخِلَاف مَا اسْتحق من الطَّعَام لدُخُوله عَلَيْهَا وَمن اشْترى عرية فَفِيهَا الْجَائِحَة خلافًا لأَشْهَب وَمن اسْتثْنى من الثَّمَرَة كَيْلا مَعْلُوما فأجيحت بِمَا يعْتَبر وضع من الْمُسْتَثْنى بِقَدرِهِ وَقيل لَا يوضع شَيْء وَإِذا اشْترى الثَّمَرَة مَعَ الأَصْل فَلَا جَائِحَة وَلَو اشْترى الثَّمَرَة بعد صَلَاحهَا ثمَّ الأَصْل فَفِيهَا الْجَائِحَة فطإن اشْترى الأَصْل ثمَّ الثَّمَرَة بعد صَلَاحهَا فَقَوْلَانِ وَإِن اخْتلف الْمُتَبَايعَانِ فِي جنس الثَّمر تحالفا وتفاسخا اتِّفَاقًا وَفِي نَوعه كَذَلِك وَقيل كمقدار الثّمن وَإِذا اخْتلف مِقْدَار الثّمن فأربع ابْن وهب يَتَحَالَفَانِ ويتفاسخان مَا لم يقبض الْمُشْتَرِي السّلْعَة فَيصدق مَعَ يَمِينه لليد ابْن وهب أَيْضا مَا لم يبن بهَا للبيونة الْمُدَوَّنة مَا لم تفت فِي يَد الْمُشْتَرِي للفوات وَأَشْهَب مُطلقًا

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ١٦٣/٩

(٢) جامع الأمهات ابن الحاجب ص/٣٦٧

فَإِن فَاتَت فَالْقيمَة وَاخْتَارَهُ الْمَازرِيّ وَيعْتَبر الْأَشْبَه عِنْد الْفَوات اتِّفَاقًا وَلَا يعْتَبر وَهِي قَائِمَة على الْمَشْهُور وَفِي الْفَوات بحوالة الْأَسْوَاق قَولَانِ وَفِي الْبِدَايَة الْيَمين ثَالِثهَا بِالْقُرْعَةِ وَالْمَشْهُور تقدمه البَائِع وَفِي كَونه أولى أَو وَاجِبا قَولَانِ فَلَو تناكلا فَقَالَ ابْن الْقَاسِم يفْسخ كَمَا إِذا تحَالفا وَقَالَ ابْن حبيب بِمَا قَالَ البَائِع بِنَاء على أَن تَقْدِيمه أولى أَو وَاجِب فَفِي تَحْلِيفه على دَعْوَاهُ قَولَانِ وَإِذا اخْتلفَا افْتقر إِلَى الْفَسْخ خلافًا لسَحْنُون وثمرته أَن يرضى أَحدهمَا بقول الآخر وينفسخ ظَاهرا وَبَاطنا على الْأَصَح وثمرته حل الْوَطْء وَغَيره وَيحلف على نفي دَعْوَى خَصمه وَقيل مَعَ تَحْقِيق دَعْوَاهُ فَإِن نكل الثّانِي فَلَا بُد من الثَّانِي وَلِهَذَا قَالَ اللَّخْمِيّ لَهُ إِن يجمعهما والإختلاف فِي الرَّهْن والحميل كَذَلِك وَإِن اخْتلفَا فِي تَعْجِيله وتأجيله حكم بِالْعرْفِ فَإِن لم يكن فَكَذَلِك وَقيل القَوْل قَول البَائِع وَقيل فِي الْبعيد والقريب كَذَلِك وَإِن اخْتلفَا فِي ابْتِدَائه فَقَط فَالْقَوْل قَول مُنكر التفاضي وَإِذا اخْتلفَا فِي قبض الثّمن أَو السّلْعَة فَالْأَصْل بقاؤهما وَيحكم بِالْعرْفِ فِي بَعْضهَا." (١)

"يجْبر وَقيل إِن كَانَت لَا تصلح للسُّكْنَى إِلَّا بإزالته أجبر فَلَو قَالَ أصلح وَكَانَ على الْمُسْتَأْجر ضَرَر لطول الْمدَّة أَو لما لَا يحْتَمل من الضَّرَر خير أَيْضا وَلَو فسد الزَّرْع لجائحة فالأجرة لَازِمَة فَلَو كَانَ لِكَثْرَة دودها أَو فأرها أَو عطشها سقط الْكِرَاء وَلَو انْقَضتْ الْمدَّة وَالزَّرْع بَاقٍ والأمد بعيد وَكَانَ ربه قد علم فلربها قلعه أَو إبقاؤه بِالْأَكْثَرِ من الْمُسَمّى أَو كِرَاء الْمثل وَإِن كَانَ ظن تَمَامه فَزَاد الشَّهْر وَنَحْوه فَعَلَيهِ نِسْبَة الْمُسَمّى وَقيل كِرَاء الْمثل وَلَو زرع مَا ضَرَره أَكثر مِمَّا هُوَ لَهُ فللمالك قلعه أَو أَخذ مَا بَين القيمتني مَعَ الْكِرَاء الأول وَلَو اسْتَأْجر للغرس أَو لِلْبنَاء سِنِين فانقضت فللمالك أَخذه بِقِيمَتِه مقلوعاً بعد إِسْقَاط مَا يغرم على الْقلع والإخلاء وَلَو حمل على دَابَّة أَكثر مِمَّا شَرط فعطبت فَإِن كن مِمَّا تعطب بِمثلِهِ خير رَبهَا وَقِيمَة كِرَاء مَا زرع مَعَ كرائه أَو قيمتهَا يَوْم التَّعَدِّي كَمَا لَو تجَاوز الْمَكَان وَإِن لم تعطب على الْمَشْهُور وَعَلِيهِ الْعَمَل إِن كَانَ مِمَّا لَا تعطب بِمثلِهِ فَلهُ كِرَاء مَا زَاده كَمَا لَو لم تعطب وينفسخ بِتَلف الْعين الْمُسْتَأْجرَة كموت الدَّابَّة الْمعينَة وانهدام الدَّار ويحسب مَا مضى وَلَو سكن السّنة أَو عُفيَ عَن الْقصاص انْفَسَخت وَأما مَحل الْمَنْفَعَة فَإِن كَانَ مِمَّا يلْزم تَعْيِينه كالرضيع والمتعلم فَكَذَلِك وَإِلَّا لم تَنْفَسِخ على الْأَصَح كثوب الْخياطَة وَلَو اسْتَأْجر الدَّابَّة إِلَى مَكَان وَشرط أَنه إِن وجد حَاجته دونهَا حَاسبه جَازَ وتنفسخ بِغَصب الدَّار وغصب مَنْفَعَتهَا وبأمر السُّلْطَان بإعلاق الحوانيت وَلَا تَنْفَسِخ بِإِقْرَار الْمَالِك وَلَو حبس الثّوب أَو الدَّابَّة الْمدَّة الْمعينَة ثبتَتْ الْأُجْرَة إِذْ التَّمَكُّن كالاستيفاء فَلَو زَاد فثالثها إِن كَانَ الْمَالِك حَاضرا فنسبة الْمُسَمّى وَإِلَّا فالأكثر وَفِي إِسْقَاط بعضه بِتَقْدِير الِاسْتِعْمَال قَولَانِ وَلَو كَانَت الْمدَّة غير مُعينَة وحبسها فَكَذَلِك والكراء الأول بَاقٍ وَلَو أخلفه رب الدَّابَّة لم تَنْفَسِخ وَلَو فَاتَ مَا كَانَ يرومه إِلَّا إِن كَانَ اكترى يَوْمًا بِعَيْنِه بِخِلَاف الْحَج لِأَن الْأَيَّام فِي الْحَج مُعينَة." (٢)

"وَجَوَابه أَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى الْوَرَعِ وَنَحْنُ نَقُولُ بِهِ وَعَنِ الثَّانِي أَنَّ الْجِهَادَ يَتَعَيَّنُ بِالْحُضُورِ بِخِلَافِ الْأَذَانِ وَالْإِمَامَةِ فَرْعٌ مُرَتَّبٌ فِي الْجَوَاهِرِ إِذَا فَرَّعْنَا عَلَى الْمَشْهُورِ وَاسْتُؤْجِرَ عَلَيْهَا ثُمَّ طَرَأَ مَا يَمْنَعُ الْإِمَامَةَ فَهَلْ يَحُطُّ مِنَ الْأُجْرَةِ بِسَبَبِ عَجْزِهِ قَوْلَانِ لِلْمُتَأَخِّرِينَ مَبْنِيَّانِ عَلَى الْأَتْبَاعِ هَل لَهَا حَظّ من الثّمن أَو لَا قَالَ الْمَازِرِيُّ احْتَجَّ الْقَائِلُ بِعَدَمِ الْحَطِّ بِمَا وَقَعَ فِي

---

(١) جامع الأمهات ابن الحاجب ص/٣٦٨

(٢) جامع الأمهات ابن الحاجب ص/٤٣٨

الْمَذْهَبِ أَنَّ مَنِ اشْتَرَى عَبْدًا لَهُ مَالٌ أَوْ شَجَرًا مُثْمِرًا فَاسْتَحَقَّ المَال من يَد العَبْد وجائحة تصيب الثَّمَرَة لَا يوجبان حَطِيطَةً مِنَ الثَّمَنِ وَاحْتَجَّ الْآخَرُ بِأَنَّ حِلْيَةَ السَّيْفِ التابعة لَهُ إذا اسْتَحَقَّتْ فَلَهَا حِطُّهَا مِنَ الثَّمَنِ وَكَذَلِكَ سِلْعَةٌ من صَفْقَة فِيهَا سلع قَالَ إِنَّمَا سَقَطَ اعْتِبَارُ الْأَوَّلِينَ لِأَنَّ الثَّمَرَةَ مَضْمُونَةٌ بِالْقَبْضِ لَمَّا لَمْ يَكُنْ عَلَى الْبَائِعِ سَقْيٌ وَأَنَّ الْعَبْدَ مَالِكٌ وَإِنَّمَا وَقَعَتِ الْمُعَاوَضَةُ عَلَى تَقْدِيرِ يَدِهِ عَلَى مَالِهِ وَهَذَا قَدْ فَعَلَهُ الْبَائِعُ وَلَمْ يُبْطِلْ قَالَ وَقَدْ قَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ الْأَحْسَنُ الْحَطِيطَةُ بِقَدْرِ مَا يَعْلَمُ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ زَادَهُ لِأَجْلِ الْمَالِ قِيَاسًا عَلَى مَا إِذَا تَعَذَّرَ عَلَى الْمَرْأَةِ شِوَارُهَا فَإِنَّهُ يَسْقُطُ مِنَ الصَّدَاقِ قَدْرُ مَا يُعْلَمُ أَنَّ الزَّوْجَ زَادَهُ لِأَجْلِهِ مَعَ أَنَّ الزَّوْجَ لَا يَمْلِكُ انْتِزَاعَهُ قَالَ الْمَازِرِيُّ وَاعْلَمْ أَنَّ كَوْنَ الْأَتْبَاعِ مَقْصُودَةً بِالْأَعْوَاضِ أَمْرٌ مَقْطُوعٌ بِهِ بَلْ نَقُولُ التَّبَعَ قَدْ يَرْتَفِعُ عَنْهُ التَّحْرِيمُ الثَّابِتُ لَهُ مُنْفَرِدًا كَحِلْيَةِ السَّيْفِ التَّابِعَةِ لَهُ فَإِنَّهُ يَحْرُمُ بَيْعُهَا مُنْفَرِدَةً بِجِنْسِهَا وَيَجُوزُ تَبَعًا قَالَ صَاحِبُ النُّكَتِ يَحُطُّ مِنَ الْأُجْرَةِ بِقَدْرِ الْإِمَامَةِ وَالْفَرْقُ أَنَّ الْإِمَامَةَ لَوْ عَقَدَ عَلَيْهَا مُنْفَرِدَةً صَحَّ وَكُرِهَ بِخِلَافِ الثَّمَرَةِ وَمَالِ الْعَبْدِ الْخَامِسُ مِنَ الْبَيَانِ قَالَ سَحْنُونٌ إِذَا كَانَ الْمُؤَذِّنُونَ إِذَا صعدوا الْمنَار." (١)

"السَّلَام بِعث عَبْدَ اللَّهِ بْنَ رَوَاحَةَ خَارِصًا وَلِأَنَّهُ مُجْتَهِدٌ فَيَكُونُ حَاكِمًا وَالْحُكْمُ يَكْفِي فِيهِ الْوَاحِدُ وَذَلِكَ هُوَ الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُقَوِّمِينَ لِأَنَّهُمَا يَرْفَعَانِ إِلَى الْحَاكِمِ وَالْحَكَمَيْنِ فِي الصَّيْدِ لِتَبَعِهِمَا اخْتِيَارَ الْمُقَوِّمِ عَلَيْهِ وَفِي الْجَوَاهِرِ إِذَا اخْتَلَفَ الْخُرَّاصُ اتُّبِعَ أَعْلَمُهُمْ فَإِنِ اسْتَوَوْا أُخِذَ مِنْ قَوْلِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مِنْ أَسْهُمِ عَدَدِهِمْ كثلاث مِنْ ثَلَاثَةٍ وَلَا يَتْرُكُ الْخَارِصُ شَيْئًا وَرَوَى يَتْرُكُ الْعَرَايَا وَالْغَلَّةَ وَنَحْوَهُمَا لِأَنَّهَا مَعْرُوفَةٌ وَمَهْمَا أَتْلَفَتِ الْجَائِحَةُ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمَالِكِ لِفَوَاتِ الْإِمْكَان وَلَو أتلف الْملك ضمن فَلَو بَاعَ الْجَمِيع غرم الملكية لِأَنَّهُ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ وَقِيلَ يُؤْخَذُ مِنْ ثَمَنِهِ لِأَنَّهُ الْمَوْجُودُ بِيَدِ الْغِنَى وَإِذَا تَبَيَّنَ خَطَأُ الْخَارِصِ رَجَعَ إِلَى مَا تَبَيَّنَ إِنْ كَانَ عَارِفًا وَإِلَّا بَنَى عَلَى الْأَوَّلِ وَلَا عِبْرَةَ بِمَا حَصَلَ عِنْدَ الْجِذَاذِ لِاتِّصَالِ حُكْمِ الْحَاكِمِ بِهِ وَهُوَ ضَعِيف لِأَن الْحَاكِمِ إذى قطع بخطأه وَجَبَ نَقْضُ حُكْمِهِ وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ نَافِعٍ وَقِيلَ تَلْزَمُ الزِّيَادَةُ لِكَوْنِ الْخَطَأِ فِيهَا قَطْعِيًّا بِخِلَافِ النَّقْصِ وَإِذَا خَرَصَ خَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَهله إِن شاؤا تَصَرَّفُوا وَضَمِنُوا الزَّكَاةَ مِنْ حِينِ الْخَرْصِ أَوْ تَرَكُوا وَلَمْ يَضْمَنُوا وَتُؤْخَذُ الزَّكَاةُ كَمَا وَجَدُوا مِنَ الْخَرْصِ أَوْ خَالَفَهُ إِنْ نَقَصَ عَنِ النِّصَابِ فَلَا زَكَاةَ لِأَنَّ هَذَا هُوَ الْأَصْلُ وَلَا فَرْقَ فِي الْخَرْصِ بَيْنَ مَا يَتْمُرُ أَو يتزبب أَولا قَالَ عبد الْملك يخرص مَا لَا يُتمر وَلَا يَتَزَبَّبُ عَلَى حَالِهِ وَإِذَا احْتِيجَ إِلَى كُلِّ مَا قُلْنَا لَا يُخْرَصُ قَبْلَ كَمَالِهِ فَفِي خَرْصِهِ قَوْلَانِ مَبْنِيَّانِ عَلَى عِلَّةِ الْخَرْصِ هَلْ هِيَ حَاجَةُ الْأَكْلِ أَوْ أَوَانُ النَّخْلِ وَالْعِنَب يتمر للعصر بِخِلَاف غيرهَا قَالَ سَنَدٌ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ يُوَسَّعُ عَلَيْهِمْ فِي الْخرص يتْرك لَهُم شَيْء من رُؤُس النّخل وَإِذَا قُلْنَا لَا تَلْزَمُ الزِّيَادَةُ فَيُسْتَحَبُّ الْإِخْرَاجُ مِنْهَا وِفَاقًا فَإِنْ كَانَ الْمُتَصَدِّقُ مِنْ أَهْلِ الْجَوْرِ قَوْلُ أَشْهَبَ لَا يُعْتَدُّ بِهِ وَعَلَى قَول اصبع إِن دفع الزَّكَاة لحَاكم الْجور يَجْزِي ويعتد بِهِ هَا هُنَا لِأَنَّهُ ينْفد من أَئِمَّة الْجور مَا ينْفد مِنْ أَئِمَّةِ الْعَدْلِ وَالْجَائِحَةُ تُسْقِطُ الزَّكَاةَ إِذَا نَقَصَتْ عَنِ النِّصَابِ فَلَوْ بَاعَهَا وَهِيَ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ فَأُجِيحَتْ بِأَقَلِّ مِنَ الثُّلُثِ فَالزَّكَاةُ بَاقِيَةٌ لِأَخْذِهِ الثَّمَنَ وَإِنْ كَانَتِ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ سَقَطَ عَنِ الْمُشْتَرِي وَسَقَطَتِ الزَّكَاةُ عَنْهُ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَإِذَا ادَّعَى رَبُّ الْحَائِطِ حَيْفَ الْخَارِصِ

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٢/٦٧

وَأَتَى بِخَارِصٍ آخَرَ لَمْ يُوَافِقْ لِأَنَّ الْخَارِصَ حَاكِمٌ وَإِذَا ادَّعَى **الْجَائِحَةَ** فَعَلَى الْقَوْلِ بِاعْتِبَارِ الْخَرْصِ دُونَ الْكَيْلِ لَا يُقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ لِثُبُوتِ الزَّكَاةِ." (١)

"بِقِيمَةِ الْعَيْبِ فَإِنِ اشْتَرَاهَا بِثَمَرَةٍ لَمْ تُؤَبَّرْ فَوَجَدَ الْعَيْبَ بَعْدَ التَّأْبِيرِ فَكَالْمُشْتَرِي بِغَيْرِ ثَمَرَةٍ يجد الْعَيْب بعد كَمَا تقدم فَإِنِ اشْتَرَاهَا بِثَمَرَةٍ لَمْ تُؤَبَّرْ فَوَجَدَ الْعَيْبَ وَقَدْ طَابَتْ فَكَالْمُشْتَرِي بِغَيْرِ ثَمَرَةٍ ثُمَّ يَجِدُ الْعَيْبَ عِنْدَ الطِّيبِ كَمَا تَقَدَّمَ فَإِنِ اشْتَرَاهَا بِثَمَرَةٍ مَأْبُورَةٍ فَوَجَدَ الْعَيْبَ قَبْلَ الطِّيبِ رَدَّهَا بِثَمَرِهَا عِنْدَ الْجَمِيعِ وَيَرْجِعُ بِالسَّقْيِ وَالْعِلَاجِ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَب فَإِن جذ الثَّمَرَة قبل وجد أَن الْعَيْب خُيِّرَ بَيْنَ الرَّدِّ وَمَا نَقَصَ أَوْ يمسك وَيرجع بِقِيمَة الْعَيْب كجذه قَبْلَ الْإِبَارِ فَإِنِ اشْتَرَاهَا وَفِيهَا ثَمَرَةٌ مَأْبُورَةٌ فيجد الْعَيْب بعد الطّيب ردهَا بثمنِهَا عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَيَرْجِعُ بِالسَّقْيِ وَالْعِلَاجِ وَلَمْ يُمْضِهَا إِذَا فَاتَتْ بِمَا يَنُوبُهَا مِنَ الثَّمَنِ كَمَا أَمْضَاهَا فِي الشُّفْعَةِ وَعِنْدَ سَحْنُونٍ اخْتِلَافًا مِنْ قَوْلِهِ وَفَرَّقَ ابْنُ عَبْدُوسٍ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ وَقَالَ أَشهب إِن جذت فَهِيَ غلَّة فيتحصل فِيهَا أَقْوَال برد مَعًا مُطلقًا لِلْمُبْتَاعِ تُمْضَى بِمَا يَنُوبُهَا مِنَ الثَّمَنِ وَإِذَا قُلْنَا بِالثَّانِي أَو الثَّالِث فَفِي حد ذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ الطِّيبُ الْبَيِّنُ الْجِذَاذُ وَلَوْ ذهبت الثَّمَرَة **بجائحة** هَا هُنَا فِي هَذَا الْوَجْهِ رَدَّ وَرَجَعَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ فَإِنِ اشْتَرَاهَا بِثَمَرَةٍ قَدْ طَابَتْ رَدَّهَا بِثَمَرِهَا لِأَنَّهَا مَبِيعَةٌ فَإِنْ فَاتَتْ فَالْمَكِيلَةُ إِنْ عُرِفَتْ وَإِلَّا مَضَتْ بِمَا يَنُوبُهَا مِنَ الثَّمَنِ وَرَدَّ النّخل بِمَا ينوبه، وَقيل يرد قِيمَته الثَّمَنِ وَيَرْجِعُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ فَهَذِهِ عَشَرَةُ أَوْجُهٍ وَالرَّدُّ بِفَسَادِ الْبَيْعِ كَذَلِكَ فِي جَمِيعِ الْوُجُوهِ غَيْرَ الْخِيَارِ لِأَحَدِ الْمُتَبَايِعَيْنِ وَجِذَاذُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ الْإِبَارِ أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ الطِّيبِ فَوْتٌ نَظَائِرُ قَالَ الْعَبْدي توخذ الثَّمَرَةُ فِي خَمْسِ مَسَائِلَ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ وَالشَّفِيعُ وَالْمُسْتَحَقُّ إِلَّا الْيَسِيرَ فَإِذَا يَبِسَتْ فَلَا يَأْخُذُهَا وَكَذَلِكَ إِذَا تَوَلَّدَتْ بَعْدَ الْيُبْسِ أَوِ الْبَيْعِ الْفَاسِد والفلس مَا لم تزايل الْأُصُول ابْنُ رُشْدٍ الْغَلَّةُ لِلْمُشْتَرِي فِي هَذِهِ الْخَمْسِ الثَّمَرَة وَغَيرهَا." (٢)

"النَّظَرُ الْأَوَّلُ: فِي مُقْتَضَى الْإِطْلَاقِ وَفِي (الْجَوَاهِرِ) : مُوجَبُ الْإِطْلَاقِ بَعْدَ الزَّهْوِ اسْتِحْقَاقُ الْإِبْقَاءِ إِلَى أَوَانِ الْقِطَافِ وَقَالَهُ (ش) وَقَالَ (ح) : يَتَعَيَّنُ الْقَطْعُ عِنْدَ الْعَقْدِ (وَلَوْ شَرَطَ التَّبْقِيَةَ امْتَنَعَ) لِأَنَّهُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ فِي سَائِرِ الْمَبِيعَاتِ أَنْ تَحَوَّلَ وَلِأَنَّهُ اشْتَرَطَ مَنْفَعَةَ الْأُصُولِ وَهِيَ مَجْهُولَةٌ فَيكون العقد تنَاول مَجْهُولا تَنَاوَلَ مَجْهُولًا وَالْجَوَابُ عَنِ الْأَوَّلِ: أَنَّ مُقْتَضَى الْعَقْدِ مُعَارَضٌ بِمُقْتَضَى الْعَادَةِ وَعَنِ الثَّانِي أَنَّ مِثْلَ هَذَا لَا يَقْدَحُ فِي الْعُقُودِ كَمَا لواشترى طَعَامًا كَثِيرًا فَإِنَّهُ يُؤَخِّرُهُ لِلزَّمَانِ الَّذِي يُحْمَلُ فِيهِ مِثْلُهُ وَبَيْعُ الدَّارِ فِيهَا الْأَمْتِعَةُ تَتَأَخَّرُ مُدَّةُ التحْوِيلِ مِنْهَا وَإِنْ طَالَتْ عَلَى جَارِي الْعَادة لقَوْله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - (أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ بِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ) وَمَنْعُهَا إِنَّمَا هُوَ **بِالْجَائِحَةِ** بَعْدَ الْبَيْعِ وَهُوَ دَلِيلُ التَّبْقِيَةِ وَيَجُوزُ بَيْعُ الثِّمَارِ قَبْلَ الزَّهْوِ بِشَرْطِ الْقَطْعِ وَيَبْطُلُ بِشَرْطِ التبقية لنَهْيه - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فِي الصَّحِيحَيْنِ (أَنْ تُبَاعَ الثَّمَرَةُ حَتَّى تُشقح قِيلَ: وَمَا تُشقح؟ قَالَ: تَحْمَارُّ وَتَصْفَارُّ وَيُؤْكَلُ مِنْهَا) وَلِأَنَّهَا مُعَرَّضَةٌ لِلْعَاهَاتِ قَبْلَ ذَلِكَ فَتَنْدَرِجُ فِي الْغَرَرِ فَائِدَةٌ: قَالَ صَاحِبُ (الْإِكْمَالِ) تَشَقُّحُ الثَّمَرَةِ: احْمِرَارُهَا لِأَنَّ الشَّقْحَةَ لَوْنٌ غَيْرُ خَالِصٍ لِلْحُمْرَةِ أَوِ الصُّفْرَةِ وَتَحْمَارُّ وَتَصْفَارُّ لِلَّوْنِ الْمَائِلِ وأحمر." (٣)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٩١/٣

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٧٨/٥

(٣) الذخيرة للقرافي القرافي ١٨٣/٥

"وَالْجِذَاذُ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ غَيْرُ مُتَبَرِّعٍ قَالَ: وَيَنْبَغِي جَرَيَانُ الْخِلَافِ الَّذِي فِي قَوْلِهِمْ إِذَا اشْتَرَى آبِقًا فَجَعَلَ فِيهِ جُعلاً ثُمَّ انْفَسَخَ الْبَيْعُ هَلْ يَغْرَمُ الجعل أَمْ لَا؟ لِأَنَّهُ إِنَّمَا طَلَبَ لِنَفْسِهِ أَوْ هُوَ غَيْرُ مُتَبَرِّعٍ بَلْ أَنْفَقَ بِنَاءً عَلَى تَقْدِيرِ ظُهُورِ بُطْلَانِهِ

فَرْعٌ وَعَنِ ابْنِ الْكَاتِبِ: إِذَا اشْتَرَى الثَّمَرَةَ عَلَى الْبَقَاء فجذها قبل زهوها وَعَلَيهِ قِيمَتُهَا يَوْمَ الْجِذَاذِ بِخِلَافِ اسْتِهْلَاكِ الزَّرْعِ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ عَلَيْهِ قِيمَتُهُ عَلَى الرَّجَاءِ وَالْخَوْفِ وَالْفَرْقُ: أَنَّ رَبَّ الثَّمَرَةِ أَذِنَ فِي التَّصَرُّفِ وَلِأَنَّ الْبَيْعَ الْفَاسِدَ يُضْمَنُ بِوَضْعِ الْيَدِ وَقِيلَ: عَلَيْهِ قِيمَةُ الثَّمَرَةِ عَلَى الرَّجَاءِ وَالْخَوْفِ لِأَنَّ الْبَائِعَ بَاعَهَا عَلَى الْبَقَاءِ فَصَارَ الْمُشْتَرِي مُتَعَدِّيًا بِالْجِذَاذِ قَالَ أَبُو الطَّاهِرِ فِي نَظَائِرِهِ: وَإِذَا اكْتَرَى دَارًا وَفِيهَا شَجَرَةٌ فَإِنْ كَانَتْ طَابَتْ جَازَ شِرَاؤُهَا قَلَّتْ أَوْ كَثُرَتْ أَوْ لَمْ تَطِبْ جَازَ بِأَرْبَعَةِ شُرُوطٍ: أَنْ تَكُونَ ثُلُثَ الْكِرَاءِ فَأَدْنَى وَيُشْتَرَطُ جُمْلَتُهَا وَيَكُونُ رُطَبًا قَبْلَ انْقِضَاءِ الْأَجَلِ وَيَكُونُ الْقَصْدُ بِاشْتِرَاطِهَا رَفْعَ الْمَضَرَّةِ فِي التَّصَرُّفِ قَالَ ابْنُ يُونُسَ: إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْعًا وَاشْتَرَطَهَا فَسَدَتِ الصَّفْقَةُ كُلُّهَا وَإِنْ أَزْهَتْ صَحَّتْ وَفِيهَا **الْجَائِحَةُ** إِنْ كَانَتْ ثُلُثَ مَا يَنُوبُ الثَّمَرَةَ مِنَ الثَّمَنِ وَكَرَاءُ الدَّارِ وَالْأَرْضِ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ

فَرْعٌ فِي (الْجَوَاهِرِ) : إِذَا اشْتَرَى الثَّمَرَةَ قَبْلَ الزَّهْوِ وَالشَّجَرَ فِي صَفْقَتَيْنِ: فَإِنْ بَدَأَ بِالشَّجَرِ صَحَّ وَلَهُ الْإِبْقَاءُ إِلَّا أَنَّهُ مُنْتَفِعٌ بِمِلْكِ نَفْسِهِ وَمَنَعَ الْمُغِيرَةُ وَغيره." (١)

"فَرْعٌ فِي الْكِتَابِ: يَمْنَعُ مِنْ بَيْعِ الْقَصِيلِ إِذَا صَلَحَ لِلرَّعْيِ عَلَى أَنْ يَتْرُكَهُ حَتَّى يَتَحَبَّبَ أَوْ شَهْرًا إِلَّا أَنْ يَبْدَأَ فِي قَصْلِهِ وَيَتَأَخَّرَ شَهْرًا وَهُوَ دَائِمٌ فِيهِ بِخِلَافِ الثَّمَرِ بَعْدَ طِيبِهِ لِأَنَّ الزَّرْعَ يَزْدَادُ بِبَقَائِهِ نَبَاتًا وَالتَّمْرُ إِنَّمَا تَقْوَى حَلَاوَتُهُ وَأَيْضًا فَالزَّرْعُ يَبْقَى فَهُوَ شِرَاءٌ مُعَيَّنٌ إِلَى أَجَلٍ **وَالْجَائِحَةُ** فِيهِ مِنَ الْبَائِعِ وَكَذَلِكَ صُوفُ الْغَنَمِ يَمْتَنِعُ اشْتِرَاطُهُ حَتَّى يَتَنَاهَى وَيَجُوزَ بَيْعُ بَقْلِ الزَّرْعِ عَلَى رَعْيِهِ مَكَانِهِ وَيَمْتَنِعُ اشْتِرَاطُ بَقَائِهِ حَتَّى يَصِيرَ قَصِيلًا لِأَنَّهُ يَزِيدُ نَبَاتَهُ تَنْبِيهٌ: قَالَ اللَّخْمِيُّ: يَجُوزُ بَيْعُ الثِّمَارِ قَبْلَ الصَّلَاحِ بِثَلَاثَةِ شُرُوط: أَن يكون مُنْتَفعا بهَا لنَهْيِه - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ وَتَدْعُو لِذَلِكَ حَاجَةٌ وَإِلَّا فَهُوَ مِنْ بَابِ إِفْسَادِ الثَّمَرَةِ وَقَطْعِهَا عَنْ غَايَتِهَا الْمَطْلُوبَةِ مِنْهَا فَلَا يَجُوزُ إِلَّا لِحَاجَةٍ وَأَنْ لَا يَتَمَالَأَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ أَهْلِ الْبَلَدِ لِئَلَّا يَعْظُمَ الْفَسَادُ فِي ذَلِكَ

فَرْعٌ قَالَ: وَيَجُوزُ بَيْعُ الثِّمَارِ عَلَى التَّبْقِيَةِ إِذَا اشْتَرَطَ الضَّمَانَ عَلَى الْبَائِعِ وَلَمْ يَنْقُدْ وَاخْتُلِفَ فِي إِطْلَاقِ الْعَقْدِ بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ هَلْ هِيَ عَلَى الْبَقَاءِ إِلَى الْيُبْسِ أَوْ عَلَى الْقَطْعِ؟ قَالَهُ ابْنُ حَبِيبٍ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْمَبِيعَاتِ: التَّقَابُضُ إِلَّا بِشَرْطٍ أَوْ كَانَتْ عَادَتُهُمُ التَّأْخِيرَ أَوْ كَانَ الْبَيْعُ فِيهَا عَلَى الْكَيْلِ بَعْدَ الْيُبْسِ

فَرْعٌ قَالَ: وَلَا يَجُوزُ عَيْبٌ وَلَا غَيْرُهُ مِنَ الزَّرْعِ وَالْفَوَاكِهِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهُ." (٢)

"التَّعْجِيل: بِأَنَّ التَّأْخِيرَ يُنَافِي الطَّعَامَ

فَرْعٌ قَالَ صَاحِبُ (الْمُنْتَقَى) : مَنْ لَهُ فِي حَائِطٍ نَخْلَةٌ جَوَّزَ ابْنُ الْقَاسِمِ شِرَاءَهَا مِنْهُ لِلْمَعْرُوفِ

فَرْعٌ قَالَ: وَلَا تُبَاعُ الْعَرِيَّةُ بِالْبُسْرِ وَلَا بِالرُّطَبِ بَلْ بِنَوْعِهَا مِنَ التَّمْرِ

فَرْعٌ قَالَ صَاحِبُ النُّكَتِ جَوَّزَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ إِذَا اشْتَرَاهَا بِخَرْصِهَا أَنْ يُعْطِيَهُ غَيْرَ صِنْفِهَا لِأَنَّهُ مَعْرُوفٌ يشبه الْقَرْض

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٥/١٨٩

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٥/١٩٤

وَالْقَرْض وَيجوز فِيهِ ذَلِكَ

فَرْعٌ قَالَ اللَّخْمِيُّ: يَمْتَنِعُ شِرَاؤُهَا بِأَدْنَى مِنْ نَوْعِهَا لِأَنَّهُ مُكَايَسَةٌ (مُنَاقِضٌ لِلْمَعْرُوفِ الَّذِي خولفت الْأُصُول لأَجله فَإِن كَانَ أَحْمد يَقْصِدُ رَفْعَ الضَّرَرِ امْتَنَعَ لِأَنَّهُ مُكَايَسَةٌ) أَوْ لِلْمَعْرُوفِ جَازَ لِأَنَّهُ مَعْرُوفٌ وَإِنْ بَاعَهَا بِخَرْصِهَا قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ نَقَصَ إِنْ كَانَتْ قَائِمَةً فَإِنْ فَاتَتْ بِالْجِذَاذِ وَجُهِلَتِ الْمَكِيلَةُ فَالْقِيمَةُ وَمُصِيبَتُهُمَا فِي رُؤُوس النّخل من البَائِع لنَهْيه – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ حَتَّى يَزْهُوَ عَلَى أَصْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَعَلَى أَصْلِ أَشْهَبَ فِي عَدَمِ **الْجَائِحَة** فِيهَا فِي." (١)

"البيع الصَّحِيح يكون عل الْمُعْرَى قِيمَتُهَا لِأَنَّهَا فِي أُصُولِهِ وَسَقْيِهِ فَهِيَ كَالْمَقْبُوضَةِ

فَرْعٌ قَالَ: بَيْعُ الْعَرِيَّةِ بِغَيْرِ جِنْسِهَا مِنَ الطَّعَامِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: إِنْ بِيعَتْ قَبْلَ الطُّلُوعِ أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ التَّأْبِيرِ جَازَ نَقْدًا أَوْ مُؤَجَّلًا لِأَنَّهُ يَتَحَلَّلُ بِذَلِكَ الرِّقَابَ كَانَتْ سَنَةً أَوْ سَنَتَيْنِ وَكَذَلِكَ الْمُؤَبَّرَةُ الَّتِي لَا تُرَادُ لِلْأَكْلِ وَهِيَ عَامٌ وَاحِدٌ فَإِنْ أُرِيدت لِلْأَكْلِ امْتَنَعَ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ إِلَّا أَن يجد وَيَقْبِضَ التَّمْرَ بِالْحَضْرَةِ لِأَنَّهُ نَسِيئَةٌ فِي الطَّعَامِ وَعَلَى قَوْلِ أَشْهَبَ: يَجُوزُ إِذَا قَبَضَ الْعِوَضَ وَإِن لم يجد الثَّمَرَة إِن لم يمؤخر لِبُدُوِّ الصَّلَاحِ وَإِنْ كَانَتْ سِنِينَ وَفِيهَا الْآنَ ثَمَرَةٌ مَأْبُورَةٌ قَالَ: أَرَى أَنْ تُفْرَدَ هَذِهِ بِعَقْدٍ وَإِنْ لَمْ يَبِعِ الْجَمِيعَ فِي عَقْدٍ وَهَذِه يسيرَة تبع جَازَ نَقْدًا وَمُؤَجَّلًا بِالْجِنْسِ وَغَيْرِهِ لِأَنَّهُ يَتَحَلَّلُ الرِّقَابَ فَإِنْ بَدَا صَلَاحُهَا – وَهِيَ عَامٌ وَاحِدٌ – امْتَنَعَ تَأْخِيرُ الْعَرْضِ عَنِ الْعَقْدِ وَيُخْتَلَفُ فِي تَأْخِيرِ الْجذاذ: مَنعه ابْن الْقَاسِم نفيا للنسأ فِي الطَّعَامِ وَيَجُوزُ عَلَى أَصْلِ أَشْهَبَ لِأَنَّهُ لَا يَرَى فِيهَا **جَائِحَةً** وَسَقْيُهَا عَلَيْهِ فَهِيَ مَضْمُونَةٌ مِنَ الْمُشْتَرِي وَشِرَاؤُهَا بِالنَّقْدَيْنِ وَالْعُرُوضِ نَقْدًا وَمُؤَجَّلًا جَائِزًا (إِذَا لَمْ يُؤَبَّرْ كَانَتْ سَنَةً أَوْ سَنَتَيْنِ وَيَجُوزُ فِي الْمَأْبُورَةِ بِشَرْطِ الْجِذَاذِ قَبْلَ صَلَاحِهَا) لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى بَيْعِ الرِّقَابِ فَإِنْ كَانَتْ أَعْوَامًا جَازَ شِرَاءُ الْجُمْلَةِ إِذَا شَرَطَ جِذَاذَ هَذِهِ الثَّمَرَةِ

فَرْعٌ قَالَ ابْنُ يُونُسَ: قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: إِذَا تَطَوَّعَ بِتَعْجِيلِ الْخَرْصِ قَبْلَ الْجِذَاذِ." (٢)

"جَازَ لِأَنَّهُ مَعْرُوفٌ قَالَ ابْنُ الْكَاتِبِ: وَعَلَى هَذَا لَوْ مَاتَ الْمُعْرَى قَبْلَ يَبْسِهَا أُخِذَ مِنْ تَرِكَتِهِ خَرْصُهَا لِأَنَّهُ دَيْنٌ عَلَيْهِ وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ: لَهُ إِجْبَارُهُ قَبْلَ الْأَجَلِ عَلَى الْقَبْضِ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ كَطَعَامٍ مِنْ قَرْضٍ قَالَ: وَالصَّوَابُ: عَدَمُ الْإِجْبَارِ لِأَنَّهُ بَيْعٌ

فَرْعٌ فِي (الْكِتَابِ) : يَمْتَنِعُ بَيْعُهَا بِعَجْوَةٍ مِنْ صِنْفِهَا مِنْ حَائِطٍ آخَرَ مُعَيَّنٍ لِأَنَّهُ كَالسَّلَمِ فِي الْمُعَيَّنِ وَإِنَّمَا يَجُوزُ فِي الذِّمَّةِ قَالَ الْمَازِرِيُّ: فَإِنْ وَقَعَ فَقِيلَ: يُفْسَخُ لِلْفَسَادِ وَقِيلَ: لَا يُفْسَخُ بَلْ يُفْسَخُ التَّعْيِينُ وَتَنْتَقِلُ الثَّمَرَةُ لِلذِّمَّةِ إِلَى أَجَلِهِ لِأَنَّهُ مَنْشَأُ الْمَفْسَدَةِ

فَرْعٌ قَالَ الْمَازِرِيُّ: يَجُوزُ اشْتِرَاطُ ثَمَرٍ أَجْوَدَ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي الْمَعْرُوفِ وَإِنْ كَانَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ فَلَا تَمْهِيدٌ قَالَ الْمَازِرِيُّ: الْعَرِيَّةُ دَائِرَةٌ بَيْنَ الْقَرْضِ لِأَنَّهَا مَعْرُوفٌ وَبَيْنَ الْبَيْعِ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ وَيَتَخَرَّجُ عَلَى هَذَا بَيْعُ التَّمْرِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ الْعَرِيَّةَ قَبْلَ قَبْضِهِ وَبِالْجَوَازِ قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ بْنُ الْقَابِسِيِّ: لِأَنَّ لِلْمُعْرَى أَنْ يَدْفَعَ عَيْنَ الْمُشْتَرَى فِيمَا عَلَيْهِ كَمَا أَنَّ لِلْمُقْتَرِضِ دَفْعَ مَا أَخَذَ فِيمَا عَلَيْهِ بَلِ الْمُقْتَرِضُ لَيْسَ لَهُ دَفْعُ مَا أَخَذَ إِذَا تَغَيَّرَ وَالْمُعْرَى لَهُ دَفْعُ مَا اشْتَرَى وَإِنْ، تَغَيَّرَ الثّمر فَهُوَ أَوْسَعُ مِنَ

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٥/٢٠٣

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٥/٢٠٤

الْقَرْضِ وَقِيلَ: يَمْتَنِعُ لِأَنَّهُ بِيعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَيَتَخَرَّجُ عَلَى هَذَا الأَصْلِ: جَبْرُ الْمُعْرَى عَلَى قَبْضِ الْمُعْرَى قَبْلَ الْجِذَاذِ وَوَضْعُ الْجَائِحَةِ فِي الْعَارِيَةِ

فَرْعٌ قَالَ ابْنُ يُونُسَ: إِذَا اشْتَرَى خَمْسَةَ أَوْسُقٍ بِخَرْصِهَا وَبَقِيَّةَ الْعَرِيَّةِ بِذَهَبٍ." (١)

"النَّظَرُ الثَّالِثُ فِي وَضْعِ الْجَوَائِحِ وَهِيَ مِنَ الْجَوْحِ قَالَ صَاحِبُ (الصِّحَاحِ) : الْجَوْحُ بِسُكُونِ الْوَاوِ: الِاسْتِئْصَالُ جُحت الشَّيْءَ أجوحه وَالْجَائِحَةُ هِيَ الشِّدَّةُ الَّتِي تَجْتَاحُ الْمَالَ فِي فِتْنَةٍ أَوْ غَيْرِهَا وَيُقَالُ: جَاحَتْهُ وَأَجَاحَتْهُ الْجَائِحَةُ بِمَعْنًى وَكَذَلِكَ جَاحَهُ اللَّهُ وَأَجَاحَهُ وَاجْتَاحَهُ إِذَا أَهْلَكَهُ بِالْجَائِحَةِ وَفِيهِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ: فِي حَقِيقَتِهَا وَقَدْرِهَا وَمَحَلِّهَا الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي حَقِيقَتِهَا الْمُرَادَةِ فِي الثِّمَارِ فَفِي – (الْجَوَاهِرِ) : قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: هِيَ مَا لَا يُسْتَطَاعُ دفعُه إِنْ عُلِمَ بِهِ فَلَا يَكُونُ السَّارِقُ جَائِحَةً عَلَى هَذَا وَجَعَلَهُ فِي (الْكِتَابِ) جَائِحَةً وَقَالَ مُطَرِّفٌ وَعَبْدُ الْمَلِكِ: هِيَ الْآفَةُ السَّمَاوِيَّةُ كَالْمَطَرِ وَإِفْسَادِ الشَّجَرِ دُونَ صُنْعِ الْآدَمِيِّ فَلَا يكون الْجَيْش جَائِحَة وَفِي الْكتاب: جَائِحَةً وَفِي (الْكِتَابِ) : الْجَائِحَةُ الْمَوْضُوعَةُ: كَالْجَرَادِ وَالنَّارِ وَالرِّيحِ وَالْبَرَدِ وَالْغَرَقِ وَالطَّيْرِ الْغَالِبِ وَالدُّودِ وَعَفَنِ الثَّمَرَةِ وَالسَّمُومِ قَالَ اللَّخْمِيُّ: قَالَ ابْنُ شَعْبَانَ: الرِّيحُ لَيْسَ بِجَائِحَةٍ قَالَ: وَأَرَى إِنْ أَصَابَهَا ذَلِكَ لَهُ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ أَوْ يَتَمَسَّكُ وَلَا شَيْءَ لَهُ وَكَذَلِكَ السَّمُومُ وَإِنْ لَمْ يَسْقُطْ مِنْهُ شَيْءٌ وَإِنْ أَفْسَدَ الثُّلُثَ وَأَعَابَ الْبَاقِيَ كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ بِالْهَالِكِ وَيُخَيَّرُ فِي الْبَاقِي وَكَذَلِكَ الْغُبَارُ وَاخْتُلِفَ إِذَا أَسْقَطَهَا الرِّيحُ وَلَمْ تُتْلَفْ: قَالَ ابْنُ شَعْبَانَ: جَائِحَةٌ وَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: لَيْسَ بِجَائِحَةٍ لِبَقَاءِ عَيْنِ الثَّمَرَةِ وَقِيلَ: يُخَيَّرُ كَالْعَيْبِ وَاخْتُلِفَ فِي الْمَاءِ يُبَاعُ يُسْقَى بِهِ مُدَّةً مُعَيَّنَةً فَيَنْقُصُ عَنْ ذَلِكَ قِيلَ مِنَ الْبَائِعِ قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ لِأَنَّ السَّقْيَ مُشْتَرًى وَقِيلَ: إِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنَ الثُّلُثِ لَمْ يُحَطَّ عَنْهُ شَيْءٌ لِأَنَّ الْمَاءَ الْمَحْصُورَ يَتَوَقَّعُ الْمُشْتَرِي نَقْصَهُ كَمَا يَتَوَقَّعُ نَقْص الثَّمَرَةِ قَالَ ابْنُ يُونُسَ: لَوْ مَاتَ دُودُ الْحَرِيرِ كُلُّهُ أَوْ أَكْثَرُهُ وَالْوَرَقُ لَا يُرَادُ لَهُ: الْأَشْبَهُ أنه." (٢)

"جَائِحَة كمن اكترى فندقاً فحلاً الْبَلَدُ لِتَعَذُّرِ قَبْضِ الْمَنْفَعَةِ قَالَ: وَكَذَلِكَ عِنْدِي لَو انجلى أهل الثَّمَرَةِ عَنْهَا وَلَمْ يَجِدِ الْمُشْتَرِي مَنْ يَبِيعُهُ الْفَصْلُ الثَّانِي فِي قَدْرِهَا وَفِي (الْجَوَاهِرِ) : لَا تَحْدِيدَ فِيهَا إِنْ كَانَتْ بِسَبَبِ الْعَطَشِ بَلْ تُوضَعُ مُطْلَقًا لِأَنَّ السَّقْيَ مُشْتَرًى وَالْأَصْلُ: الرُّجُوعُ بِالْمُشْتَرَى أَوْ أَجْزَائِهِ إِذَا لَمْ تُقْبَضْ كَانَتْ تَشْرَبُ مِنَ الْعَيْنِ أَوْ مِنَ السَّمَاءِ وَمِنْ غَيْرِ الْعَطَشِ يَسْقُطُ مِنْهَا الثُّلُثُ فَمَا فَوْقَ دُونَ مَا دُونَهُ وَقَالَ (ح) : لَا تُوضَعُ الْجَائِحَةُ مُطْلَقًا وَقَالَهُ (ش) وَقَالَ أَيْضًا يُوضَعُ الْقَلِيلُ وَالْكَثِيرُ احْتَجَّا بِمَا فِي (الْمُوَطَّأِ: (قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: ابْتَاعَ رَجُلٌ ثَمَرَةً فَنَقَصَتْ عَلَيْهِ فَسَأَلَ الْبَائِعَ أَنْ يَضَعَ عَنْهُ فَحَلَفَ الْبَائِعُ أَنْ لَا يَضَعَ فَذَهَبَتْ أُمُّ الْمُشْتَرِي إِلَيْهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فَقَالَ: تَأَلَّى أَنْ لَا يَفْعَلَ خَيْرًا فَسَمِعَ رَبُّ الْحَائِطِ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ هُوَ لَهُ) وجه الدَّلِيل: أَنه – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – لم يلْزمه ذَلِك وَبِقَوْلِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – (أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ بِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ؟) فَأَثْبَتَ الْمَالَ لَهُ مَعَ ذَهَابِ الثَّمَرَةِ فَدَلَّ أَنَّهَا لَا تُوضَعُ الْجَائِحَةُ وَالْقِيَاسُ عَلَى سَائِرِ الْعُيُوبِ الْحَادِثَةِ بَعْدَ الْقَبْضِ فِي غَيْرِ صُورَةِ النِّزَاعِ أَوْ بِالْقِيَاسِ عَلَى الْعَطَشِ وَمَحَلُّ

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٥/٢٠٥

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٥/٢١٢

الْأَخْبَارِ الْوَارِدَةِ بِوَضْعِ الْجَوَائِح أَنَّهَا أَصَابَتْهَا قَبْلَ الْقَبْضِ جَمْعًا بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْقَوَاعِدِ وَالْجَوَابُ عَنِ الْأَوَّلِ: أَنَّهُ لَمْ يَقُلْ أَنَّ النَّقْصَ بِالْجَائِحَةِ الْمُذْهِبَةِ لِلثُّلُثِ فَلَعَلَّهُ حَوَالَةُ سُوقٍ أَوْ جَائِحَةٌ دُونَ الثُّلُثِ وَلَمْ." (١)

"يَتَعَرَّضِ اللَّفْظُ لِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ فَسَقَطَ الِاسْتِدْلَالُ وَعَنِ الثَّانِي: أَنَّهُ حُجَّةٌ عَلَيْكُمْ لِأَنَّهُ جَعَلَ الْمَالَ لِأَخِيهِ دُونَهُ بِسَبَبِ الْجَائِحَةِ ثُمَّ إِنَّهُ معرض بِمَا فِي مُسْلِمٍ: قَالَ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: (لَوْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ تَمْرًا ثُمَّ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا إِنَّمَا تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ) وَفِي (الْأَحْكَامِ) لِعَبْدِ الْحَقِّ مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ حبيب: قَالَ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: (إِذَا أُصِيبَ ثُلُثُ الثَّمَرَةِ فَقَدْ وَجَبَ عَلَى الْبَائِعِ الْوَضِيعَةُ) وَعَنِ الثَّالِثِ: (الْفَرْقُ بِأَنَّ الثَّمَرَةَ بَقِيَ فِيهَا حَقُّ تَوْفِيَةٍ مِنَ السَّقْيِ وَاسْتِحْقَاقُ الْبَقَاءِ إِلَى الْيُبْسِ فَلَمْ يَقْبِضْ وَعَنِ الرَّابِعِ) الْفَرْقُ بِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ دَخَلَ عَلَى سُقُوطِ بَعْضِ الثَّمَرَةِ بِالرِّيحِ وَغَيْرِهِ بِخِلَافِ الْعَطَشِ وَعَنِ الْخَامِسِ: أَن قبض الثَّمَرَة إِنَّمَا يتَحَقَّق بجد الثَّمَرَةِ وَيُبْسِهَا وَأَمَّا قَبْلَ ذَلِكَ: فَفِيهَا حَقُّ تَوْفِيَةِ الْبَقَاء فَحمل الأحادمث عَلَى مَا قَبْلَ الْقَبْضِ مُوَافِقٌ لِمَا قُلْنَاهُ فَلَا يُرَدُّ عَلَيْنَا وَأَقْوَى مَا لَهُمْ مَا فِي مُسْلِمٍ فِي الَّذِي اشْتَرَى ثَمَرَةً فَأُصِيبَتْ فَقَالَ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: (تصدقوا عَلَيْهِ ثمَّ قَالَ) لغرمائه (خُذُوا ماوجدتم وَلَيْسَ لكم إِلا ذَلِك) وَجَوَابه أَنَّهَا قفية عَيْنٍ فَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا بَعْدَ الْيُبْسِ وَنَحْنُ نَقُولُ بِهِ وَيُقَالُ: إِنَّ هَذَا الرَّجُلَ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ وَيَتَأَكَّدُ مَذْهَبُنَا بِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ دَخَلَ فِي الْعَادَةِ عَلَى سُقُوطِ." (٢)

"الثِّمَارِ بِعَفَنٍ أَوْ رِيحٍ أَوْ طَيْرٍ وَمَا دَخَلَ عَلَيْهِ لَا يَسْقُطُ عَنْهُ وَيَتَأَكَّدُ الِانْتِقَالُ إِلَى مَا هُوَ أَكْثَرُ مِنْهُ وَالثُّلُثُ مُعْتَبَرٌ فِي صُوَرِ الْوَصِيَّةِ وَغَيْرِهَا فَيَعْتَبِرُهَا هُنَا وَلِأَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ فِي الْعَادَةِ أَنَّ ثَمَرَةَ فُلَانٍ أجيحت إِلَّا إذا ذهب مِنْهَا ماله بَالٌ قَالَ اللَّخْمِيُّ: وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْبُقُولَ لِأَنَّ الْعَادَةَ سَلَامَتُهَا فَيُوضَعُ الْجَمِيعُ وَإِنْ قَلَّ قَالَ: وَتَعْلِيلُهُمُ الثُّلُثَ بِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ دَخَلَ عَلَى السُّقُوطِ يَلْزَمُ عَلَيْهِ أَنْ يَسْقُطَ مَقَالُهُ فِيمَا يَهْلَكُ غَالِبًا كَانَ رُبعاً أَوْ ثُلُثًا أَوْ غَيْرَهُ وَيَسْقُطُ عَنْهُ الزَّائِدُ عَلَيْهِ فَإِذَا كَانَتِ الْعَادَةُ الرُّبُعَ وَهَلَكَ الثُّلُثُ سَقَطَ عَنْهُ نِصْفُ السُّدُسِ وَيَلْزَمُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَ مَا شَأْنُهُ السُّقُوطُ كَالزَّيْتُونِ وَالتَّمْرِ وَمَا لَيْسَ كَذَلِكَ كَالرُّمَّانِ

فَرْعٌ فِي (الْكِتَابِ) : تُوضَعُ جَائِحَةُ الْبُقُولِ وَإِنْ قَلَّتْ لِأَنَّ الْعَادَةَ سَلَامَةُ الْجَمِيعِ وَعَنْ مَالِكٍ: لَا يُوضَعُ إِلَّا مَا وَصَلَ الثُّلُثَ قِيَاسًا عَلَى الثِّمَارِ وَفِي (الْجَلَّابِ) : لَا يُوضَعُ شَيْءٌ قِيَاسًا عَلَى الْعُرُوضِ وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَا جَازَتْ مُسَاقَاتُهُ لِلضَّرُورَةِ وَغَيْرِهَا فَكَالتَّمْرِ وَالْمَوْزِ لَا تَجُوزُ مساقاته وَلَا تُوضع جَائِحَة حَتَّى تَبْلُغَ الثُّلُثَ قَالَ: وَلَا وَجْهَ لِمُرَاعَاةِ الثُّلُثِ لِنُدْرَةِ مَا يَذْهَبُ وَلَا مُلَاحَظَةَ الْمُسَاقَاةِ لِأَنَّهُمَا يَخْتَلِفَانِ وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي يَسْقِيهَا فِي خِلَالِ ذَلِكَ سَقَطَ عَنْهُ قَدْرُ ذَلِكَ لِأَنَّ إِزَاحَةَ عِلَّةِ السَّقْيِ عَلَى الْبَائِعِ

فَرْعٌ قَالَ صَاحِبُ النُّكَتِ) فِي تَعْجِيلِ التَّقْوِيمِ فِيمَا بَقِيَ بُطُونِ الْمُقْتَاةِ أَوْ يَتَأَخَّرُ إِلَى آخِرِ الْبُطُونِ قَوْلَانِ: أَصَحُّهُمَا: التَّأْخِيرُ لِتَوَقُّعِ زِيَادَةِ الْجَائِحَةِ أَوْ." (٣)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٥/٢١٣

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٥/٢١٤

(٣) الذخيرة للقرافي القرافي ٥/٢١٥

"يُقَالُ: الْأَصْلُ: السَّلَامَةُ

فَرْعٌ قَالَ اللَّخْمِيُّ: إِذَا اشْتَرَطَ عَدَمَ **الْجَائِحَةِ** أَوِ السَّقْيِ: قَالَ مَالِكٌ: الشَّرْطُ فِي **الْجَائِحَةِ** بَاطِلٌ وَعَنْهُ: الْبَيْعُ فَاسِدٌ لِأَنَّهُ عَلَى خِلَافِ مُقْتَضَى الْعَقْدِ وَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ: يَجُوزُ الشَّرْطُ وَالْبَيْعُ لِأَنَّهُ حَقُّ اشْتِرَاطِهِ كَاسْتِثْنَاءِ رُكُوبِ الدَّابَّةِ قَالَ: وَأَرَى أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ مُخَيَّرًا بَيْنَ إِسْقَاطِ الشَّرْطِ وَتَكُونُ الْوَضِيعَةُ مِنْهُ أَوْ يَرُدُّ الْبَيْعَ وَيَكُونُ لَهُ بَعْدَ الْفَوْتِ الْأَكْثَرُ مِنَ الْقِيمَةِ أَوِ الثَّمَنِ لِأَنَّ سَبَبَ الْأَمرِيْنِ وَجه وَأما اشْتِرَاطِ السَّقْيِ فَهَلْ تَكُونُ **الْجَائِحَةُ** مِنَ الْبَائِعِ لِأَنَّ لِلْأُصُولِ تَأْثِيرًا فِي الضَّمَانِ مَعَ الْمَاءِ أَوْ مِنَ الْمُشْتَرِي لِأَنَّ الْمَاءَ هُوَ الْأَصْلُ وَالشَّجَرُ كَالْمُعَيَّنِ لَهُ إِلَى الثَّمَرَةِ وَقَدْ سَقَطَ بِالشَّرْطِ

فَرْعٌ فِي (الْجَوَاهِرِ) : إِذَا زَادَتِ **الْجَائِحَةُ** عَلَى الثُّلُثِ فَأَصَابَتْ مُعْظَمَ الثَّمَرَةِ لَزِمَتِ الْمُبْتَاعَ بِقِيمَتِهَا بِخِلَافِ اسْتِحْقَاقِ مُعْظَمِ الصُّبْرَةِ أَوْ طَعَامٍ عَلَى الْكَيْلِ قَبْلَ بَذْرِ مُعْظَمِهِ قَبْلَ الْكَيْلِ فَإِنَّهُ لَا يلْزم الْمُبْتَاع وَالْفرق: أَن الجوائح مُعْتَادَةٌ وَالِاسْتِحْقَاقَ غَيْرُ مُعْتَادٍ لَمْ يُدخل عَلَيْهِ

فَرْعٌ قَالَ: قِيلَ: لَا يَسْقُطُ مِنَ الْمُسْتَثْنَى شَيْءٌ وَإِنْ أُجِيحَ مُعْظَمُ الثَّمَرَةِ عَلَى الْخِلَافِ: هَلِ الْمُسْتَثْنَى مَبِيعٌ أَوْ مُبْقًى؟." (١)

"نَظَائِرُ: قَالَ أَبُو عِمْرَانَ: الثُّلُثُ فِي حَيِّزِ الْكثير فِي ثَلَاث مسال كُلُّهَا: آفَاتُ **الْجَائِحَةِ** وَحَمْلُ الْعَاقِلَةِ وَالْمُعَاقَلَةُ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ وَفِي حَيِّزِ الْقِلَّةِ فِي سِتِّ مَسَائِلَ: الْوَصِيَّةُ وَهِبَةُ الْمَرْأَةِ ذَاتِ الزَّوْجِ إِذَا لَمْ تُرِدِ الضَّرَرَ فَإِنْ أَرَادَتِ الضَّرَرَ: فَقِيلَ: يَجُوزُ وَقِيلَ: يَمْتَنِعُ وَلَوْ بِدِرْهَمٍ وَاسْتِثْنَاءُ ثُلُثِ الصُّبْرَةِ إِذَا بِيعَتْ وَكَذَلِكَ الثِّمَارُ والكيراش وَالسَّيْفُ إِذَا كَانَ ثُلُثُ وَزْنِهِ حِلْيَةً يَجُوزُ بَيْعُهُ بِجِنْسِ الْحِلْيَةِ وَقِيلَ: ثُلُثُ قِيمَتِهِ قَالَ الْعَبْدِيُّ: وَكَذَلِكَ الطَّعَامُ إِذَا اسْتَحَقَّ مِنْهُ أَوْ نَقَصَ فِي الشِّرَاءِ عِنْدَ أَشْهَبَ وَالْأَرْطَالُ إِذَا اسْتَثْنَاهَا مِنَ الشَّاةِ وَالدَّالِيَةُ تَكُونُ فِي دَارِ الْكِرَاءِ وَتُوقفُ فِي ذَلِكَ مَرَّةً فَتَصِيرُ مَسَائِلُ الْقِلَّةِ تِسْعَةً

فَرْعٌ فِي (الْكِتَابِ) مَا كَانَ بُطُونًا كَالْمَقَاثِي وَالْوَرْدِ وَالْيَاسَمِينِ أَوْ بَطْنًا لَكِنَّهُ لَا يُخَرَّصُ وَلَا يُدَّخَرُ وَلَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ كَالتِّينِ وَالتُّفَّاحِ وَالرُّمَّانِ وَالْخَوْخِ وَالْمَوْزِ فَأُجِيحَ مِنَ النَّبَاتِ الثُّلُثُ حُط مِنَ الثَّمَنِ قَدْرُ قِيمَتِهِ فِي زَمَانِهِ كَانَتْ أَقَلَّ مِنَ الثُّلُثِ أَوْ أَكْثَرَ وَإِنْ أُجِيحَ أَقَلُّ مِنَ الثُّلُثِ لَمْ يُوضَعْ وَإِنْ زَادَتِ الْقِيمَةُ عَلَى الثُّلُثِ وَرَاعَى أَشْهَبُ الْقِيمَةَ فَمَا بَلَغَ ثُلُثَ الْقِيمَةِ وُضِعَ لِأَنَّ الْقِيمَةَ هِيَ الْمَالِيَّةُ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِهَا الْأَغْرَاضُ وَالْمَشْهُورُ: يُرَاعَى ظَاهِرُ لَفْظِ الْحَدِيثِ فَإِنَّ هِبَةَ." (٢)

"الثُّلُثِ وَبَيْعَ الثُّلُثِ إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ الْعَيْنَ دُونَ الْقِيمَةِ إِجْمَاعًا وَكَذَلِكَ **الْجَائِحَةُ** وَمَا كَانَ بَطْنًا وَاحِدًا لَا يَتَفَاوَتُ طِيبُهُ وَلَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ فَثُلُثُ النَّبَاتِ بِثُلُثِ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ تَقْوِيمٍ إِذِ التَّقْوِيمُ حَيْثُ تَتَفَاوَتُ أَزْمِنَتُهُ أَوْ تَتَعَدَّدُ أَنْوَاعُهُ وَمَا يَيبَسَ وَيُتْرَكُ حَتَّى يُجد جَمِيعُهُ كَانَ يُخرص أَمْ لَا كَالنَّخْلِ وَالْعِنَبِ وَالزَّيْتُونِ وَاللَّوْزِ وَالْفُسْتُقِ وَالْجَوْزِ وَنَحْوِهَا فَلَا يُتَقَوَّمُ أَيْضًا وَلِلْمُبْتَاعِ تَعْجِيلُ الْجِذَاذِ وَتَأْخِيرُهُ حَتَّى يَيْبَسَ وَإِذَا كَانَ فِي الْحَائِطِ أَصْنَافٌ مِنَ الثَّمَرِ: بَرْنِيٌّ وَصَيْحَانِيٌّ وَنَحْوُهُمَا فَأُجِيحَ أَحَدُهُمَا وَهُوَ ثُلُثُ كَيْلِ الْجَمِيعِ وُضِعَ مِنَ الثَّمَنِ قِيمَتُهُ لِاخْتِلَافِ قِيَمِ الْأَصْنَافِ وَأَصْلُ هَذَا: إِنَّمَا يُترك أَوَّلُهُ وَلَا يَتَجَدَّدُ لَا يَكُونُ فِيهِ فَسَادٌ فَكَالنَّخْلِ وَمَا يَتَعَذَّرُ تَرْكُ أَوَّلِهِ عَلَى آخِرِهِ فَهُوَ كَالْمَقَاثِي وَكَذَلِكَ كِرَاءُ الْأَرْضِ سِنِينَ فَتَعْطَشُ مِنْهُ سَنَةً وَالسُّنُونَ مُخْتَلِفَةُ الْقِيمَةِ: قَالَ ابْنُ يُونُسَ: مَذْهَبُ أَشْهَبَ: الْقِيمَةُ يَوْمَ الْعَقْدِ قَالَ مُحَمَّدٌ: وَأَمَّا الْأَنْوَاعُ مِنَ النَّخْلِ وَالْعِنَبِ فِي

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٥/٢١٦

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٥/٢١٧

الْحَائِطِ وَقِيمَةِ النَّوْعِ الْمُجَاحِ لَوْ لَمْ يُجح ثُلُثُ قِيمَةِ (الْجَمِيعِ وَأُجِيحَ ثُلُثُهُ يُوضَعُ ثُلُثُ ذَلِكَ مِنْ قِيمَةٍ) بَاقِيَةٍ مِنَ الثَّمَنِ وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ثُلُثِ ثَمَرَتِهِ أَوْ قِيمَةُ جَمِيعِهِ لَا تَصِلُ ثُلُثَ قِيمَةِ الصَّفْقَةِ لَمْ يُوضَعْ لِقَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ: فِيمَنِ اكْترَى دَارًا فِيهَا ثَمَرَةٌ فَاشْتَرَطَهَا وَهِيَ أَكْثَرُ مِنَ الثُّلُثِ فأُجيح ثُلُثُهَا وَضَعَ جَمِيعَ مَا يَنُوبُ الْمُجَاحُ مِنْ قِيمَةِ الثَّمَرَةِ وَالْكِرَاءِ وَإِنْ أُجِيحَ مِنْهَا أَقَلُّ مِنْ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ أَوْ كَانَتِ الثَّمَرَةُ كُلُّهَا أَقَلَّ مِنَ الثُّلُثِ لَا **جَائِحَةَ** فِيهَا قَالَ اللَّخْمِيُّ: الْجِنْسُ الَّذِي لَا يَيْبَسُ كَالْمَقْثَاةِ يُقوم أَوَّلَ الْإِبَّانِ مِنْ آخِرِهِ وَمَا يَيْبَسُ فَثُلُثُ النَّبَاتِ بِثُلُثِ الْقِيمَةِ إِلَّا أَنْ يَخْتَلِفَ الْأَوَّلُ وَالْآخِرُ فَيُقَوَّمُ كُلُّ بَطْنٍ وَحْدَهُ مِنْ غَيْرِ مُرَاعَاةِ الْأَسْوَاقِ وَإِنْ كَانَ." (١)

"التَّمْرُ يُرَادُ تَعْجِيلُ بَعْضِهِ لِيُبَاعَ رُطَبًا اعْتَبَرَ اخْتِلَافَ أَوَّلِهِ وَآخِرِهِ وَعَنْ مَالِكٍ: إِذَا كَانَ الْحَائِطُ عِنَبًا وَرُمَّانًا وَغَيْرَهُمَا وَقَدْ طَابَ وَحَلَّ بَيْعُهُ وَقَدْ جَمَعَتْهَا الصَّفْقَةُ لَا يُضَمُّ بَعْضُهَا لِبَعْضٍ فِي **الْجَائِحَةِ** بَلْ إِنْ هَلَكَ ثُلُثُ كُلِّ نَوْعٍ اعْتُبِرَ وَإِلَّا فَلَا يَضُرُّ لِاخْتِلَافِ الْأَنْوَاعِ وَقَالَ أَصْبَغُ: بَلْ يُعْتَبَرُ ثُلُثُ الْجَمِيعِ وَإِنْ كَانَتْ حَوَائِطَ لِاتِّحَادِ الصَّفْقَةِ الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِي مَحَلِّ **الْجَائِحَةِ** قَالَ صَاحِبُ (الْمُنْتَقَى) : تُوضَعُ **الْجَائِحَةُ** فِي كُلِّ مَا يَحْتَاجُ لِلْبَقَاءِ كَالْعِنَبِ وَالْبِطِّيخِ وَالْفُولِ وَالْيَاسَمِينِ وَالْجُلْبَانِ وَالْبُقُولِ وَالْبَصَلِ وَالْجَوْزِ والقصيل قَالَ اللَّخْمِيّ: بيع الثِّمَار بعد الإزهار فِيهَا **الْجَائِحَةُ** احْتَاجَتْ إِلَى السَّقْيِ أَمْ لَا لِأَنَّهَا تَتَأَخَّرُ لِتَصِيرَ ثَمَرًا فَفِيهَا حَقُّ تَوْفِيَةٍ لِأَنَّ ذَلِكَ مَبِيعٌ لَمْ يُقبض فَيَكُونُ الضَّمَانُ مِنَ الْبَائِعِ فَإِنْ لَمْ تَبْقَ حَالَةٌ يَنْتَقِلُ إِلَيْهَا بل يستكمل جفافها لَيْلًا تفْسد إِن جُذت فَهَل **الْجَائِحَة** لما بَقِي من البَائِع أَو من الْمُشْتَرِي لكَمَال العيم الْمَبِيعَةِ؟ خِلَافٌ فَإِنْ تَمَّ الْجَفَافُ وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا الْجِذَاذُ وَهُوَ عَلَى الْمُشْتَرِي أَوْ عَلَى الْبَائِعِ وَهِيَ مَحْبُوسَةٌ بِالثَّمَنِ فَخِلَافٌ لِبَقَاءِ الْجِذَاذِ عَلَى الْبَائِعِ أَوْ لِلْحَبْسِ فِي الثَّمَنِ فَهُوَ غَيْرُ مُمْكِنٍ مِنَ الثَّمَرَةِ أَوْ نَقُولُ: هِيَ كَالرَّهْنِ ضَمَانُهَا مِنَ الْمَالِكِ وَالْعِنَبُ إِنْ أُجِيحَ قَبْلَ اسْتِكْمَالِ عِنَبَتِهِ فَمِنَ الْبَائِعِ وَإِنِ اسْتَكْمَلَ وَكَانَ بَقَاؤُهُ لِيَأْخُذ على قدر حَاجته لَيْلًا يَفْسَدَ عَلَيْهِ بِخِلَافِ إِنْ كَانَتِ الْعَادَةُ بَقَاءَهُ لِمِثْلِ ذَلِكَ وَإِلَّا فَمِنَ الْمُشْتَرِي وَكَذَلِكَ الزَّيْتُونُ إِنْ أُصيب قَبْلَ أَنْ يَكْمُلَ زَيْتُهُ فَمِنَ الْبَائِعِ

فَرْعٌ فِي الْكِتَابِ: لَا تُوضَعُ **الْجَائِحَةُ** فِي قَصَبِ السُّكَّرِ لِأَنَّهُ يَمْتَنِعُ بَيْعُهُ قَبْلَ طِيبِهِ وَلَيْسَ بِبُطُونٍ وَهُوَ قَبْلَ طِيبِهِ كَالتَّمْرِ قَبْلَ زَهْوِهِ وَإِذَا بَدَتْ حَلَاوَتُهُ فَهُوَ." (٢)

"زَمَانُ قَطْعِهِ قَالَ ابْنُ يُونُسَ: فِيهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: مَا تَقَدَّمَ وَقَالَ سَحْنُونٌ: هُوَ كَالْبُقُولِ وَالزَّعْفَرَانِ وَالرَّيْحَانِ تُوضَعُ وَإِنْ قَلَّتْ لِأَنَّهُ بَقْلٌ كَالْجَزَرِ وَالْبَصَلِ وَقِيلَ: تُوضَعُ إِذَا بَلَغَتِ الثُّلُثَ كَالتَّمْرِ قَالَ: وَهُوَ الْقِيَاسُ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى السَّقْيِ وَيُجْمَعُ شَيْئًا فَشَيْئًا وَتَكْمُلُ حَلَاوَتُهُ كَالثِّمَارِ قَالَهُ ابْنُ حَبِيبٍ قَالَ اللَّخْمِيُّ: وَهُوَ الصَّحِيحُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَا يَرِيدُ حَلَاوَةً وَإِنَّمَا يُؤَخَّرُ لِيُجْمَعَ شَيْئًا فَشَيْئًا فَكَالْبُقُولِ وَإِنْ كَانَ بَقَاؤُهُ لِشغْلِ الْمُشْتَرِي عَنْهُ فَمُصِيبَتُهُ مِنْهُ

فَرْعٌ قَالَ صَاحِبُ (النُّكَتِ) : الْفَرْقُ بَيْنَ اشْتِرَاطِ الْمُشْتَرِي: مَا أَزْهَى مِنَ الثِّمَارِ لَا **جَائِحَةَ** فِيهِ كَانَ تبعًا لِلْأَصْلِ أَمْ لَا وَبَيْنَ الْمُكْتَرَى يُشْتَرَطُ ثَمَرَةُ الدَّارِ فِيهَا **الْجَائِحَةُ** إِنْ كَانَتْ غير تبع للكراء وَقد طابت حِين اعقد: أَنَّ الثَّمَرَةَ مُتَوَلِّدَةٌ مِنَ

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٥/٢١٨

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٥/٢١٩

الشَّجَرِ فَيَبِيعُهَا بِخِلَافِ الْكِرَاءِ

فَرْعٌ فِي (الْكِتَابِ) : إذَا ابْتَاعَ قُطْنِيَّةً خَضْرَاءَ عَلَى أَنْ يَقْطَعَهَا خَضْرَاءَ تُوضَعُ فِيهَا **الْجَائِحَةُ** إذَا بَلَغَتِ الثُّلُثَ وَلَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ تَأْخِيرِهَا لِلْيُبْسِ قَالَ ابْنُ يُونُسَ: فَلَوْ فَعَلَ كَانَتْ مِنَ الْبَائِعِ لِأَنَّهُ بَيْعٌ فَاسِدٌ لَمْ يقبض وَكَذَلِكَ الثِّمَار و " إِن كَانَتِ **الْجَائِحَةُ** أَقَلَّ مِنَ الثُّلُثِ لِأَنَّ الثُّلُثَ مُخْتَصٌّ بِالْبَيْعِ الصَّحِيحِ فِي الْمُزْهِي مِنَ الثِّمَارِ وَبَلَحِهَا لِأَنَّ الْبَلَحَ والبُسر وَنَحْوَهُمَا إِنَّمَا يُجد شَيْئا فَشَيْئًا لِئَلَّا يَفْسُدَ

فَرْعٌ قَالَ اللَّخْمِيُّ: إِذَا اشْتَرَى عَرِيَّةً بِخَرْصِهَا: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: تُوضَعُ **الْجَائِحَةُ** لِأَنَّهُ مُشْتَرٍ وَمَنَعَ أَشْهَبُ لِأَنَّهُ اشْتَرَى مَا لَا سقِي فِيهِ على البَائِع." (١)

"قَالَ: إِذَا تَزَوَّجَتْ بِثَمَرَةٍ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: الْمُصِيبَةُ مِنْهَا لِأَنَّهُ بَابُ مُحَاسَنَةٍ وَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: مِنَ الزَّوْجِ وَلِأَنَّهُ بَائِعٌ

فَرْعٌ قَالَ ابْنُ يُونُسَ: قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: **الْجَائِحَةُ** فِي وَرَقِ التُّوتِ الَّذِي يُبَاعُ لِيُجْمَعَ أَخْضَرَ لَدُودِ الْحَرِيرِ **كَجَائِحَةِ** الْبَلَحِ: الثُّلُثُ فَصَاعِدًا وَلَيْسَ كَالْبَقْلِ لِأَنَّهُ مِنَ الشَّجَرِ كَالثِّمَارِ وَعَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ كَالْبَقْلِ تُوضَعُ وَإِنْ قَلَّتْ لِشَبَهِهِ بِالْبَقْلِ

فَرْعٌ فِي (الْكِتَابِ) : إِذَا اشْتَرَى حِينَ الزَّهْوِ وَأُجِيحَ بَعْدَ إِمْكَانِ الْجِذَاذِ فَلَا **جَائِحَةَ** فِيهِ لِانْتِفَاءِ **جَائِحَةِ** الْبَقَاءِ وَالتَّفْرِيطُ مِنَ الْمَالِكِ

فَرْعٌ فِي (الْكِتَابِ) : لَا **جَائِحَةَ** فِيمَا يُبَاع بِأَصْلِهِ وَلَا فِيمَا اشْتَرَطَهُ الْمُبْتَاعُ مِنْ مَأْبُورِ الثِّمَارِ لِقَبْضِ الْمَبِيعِ بِجُمْلَتِهِ وَلَمْ يَبْقَ عَلَى الْبَائِعِ حَقٌّ مِنْ سَقْيٍ وَلَا غَيْرِهِ

فَرْعٌ قَالَ: إِذَا اشْتَرَى قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ عَلَى الْقَطْعِ مِنْ حِينِهِ فَأُجِيحَ وُضِعَتِ **الْجَائِحَةُ** قَالَ اللَّخْمِيُّ: قَالَ سَحْنُونٌ: مَعْنَاهُ: يَجُذُّهُ شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ وَلَوْ دَعَاهُ الْبَائِعُ لأَخذه مرّة لم يجب لِئَلَّا يَفْسَدَ وَمَعْنَى قَوْلِهِ: يَجُذُّهُ مِنْ حِينِهِ أَيْ يجد بعضه." (٢)

"فِي (الْكِتَابِ) : إِذَا اشْتَرَى نَخْلًا مَأْبُورَةً فَلَهُ شِرَاءُ تَمْرِهَا قَبْلَ الزَّهْوِ وَلَا **جَائِحَةَ** فِيهَا لِعَدَمِ تَعَلُّقِهَا بِالْبَائِعِ قَالَ ابْنُ يُونُسَ: قَالَ مُحَمَّدٌ: إِذَا اشْتَرَى الثَّمَرَةَ وَقَدْ طَابَتْ ثُمَّ اشْتَرَى فِيهَا **الْجَائِحَةُ** لِوُجُوبِهَا قَبْلَ شِرَاءِ الْأَصْلِ وَعَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ: إِنِ اشْتَرَى الْأَصْلَ ثُمَّ الثَّمَرَةَ إِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُزْهِيَةٍ فَلَا **جَائِحَةَ** وَإِلَّا فَفِيهَا **الْجَائِحَةُ** لِأَنَّ السَّقْيَ بَاقٍ عَلَى الْبَائِعِ قَالَ اللَّخْمِيُّ: قَالَ أَصْبَغُ: إِنْ أُجِيحَتْ وَقَدْ طَابَتْ وَهِيَ عَظِيمَةٌ فَفِيهَا **الْجَائِحَةُ** لِأَنَّهَا تشبه الثِّمَار أَولا قَدْرَ لَهَا فَهِيَ تَبَعٌ لَا **جَائِحَةَ** فِيهَا

فَرْعٌ قَالَ اللَّخْمِيُّ: إِذَا اشْتَرَى عَشْرَةَ أَوْسُقٍ من حَائِط فأجيح بعضه بدى مِنَ الْبَاقِي بِالْمَبِيعِ مِنْ غَيْرِ **جَائِحَةٍ** لِوُجُوبِ ذَلِكَ عَلَى الْبَائِعِ بِالْعَقْدِ فَإِنْ كَانَا مُشْتَرِيَيْنِ بُدِئَ بِالْأَوَّلِ فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلِلثَّانِي لِتَقَرُّرِ حَقِّ الْأَوَّلِ قَبْلَ الثَّانِي

فَرْعٌ قَالَ: فَإِنْ بَاعَ حَائِطًا جِزَافًا وَاسْتَثْنَى مِنْهُ مَكِيلَةَ الثُّلُثِ فَأُجِيح بُدِئَ بِالْبَائِعِ لِأَنَّ الْمُسْتَثْنِيَ كَالْمُشْتَرِي وَتَخْتَصُّ **الْجَائِحَةُ** بِمَا بَقِيَ فَإِنْ كَانَتْ ثُلُثَ الْبَاقِي سَقَطَ وَإِلَّا فَلَا وَقِيلَ: تُقَسَّمُ **الْجَائِحَةُ** عَلَى الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي لِأَن كل وَاحِد مِنْهَا بَائِعٌ لِصَاحِبِهِ فَإِنْ كَانَ الْحَائِطُ ثَلَاثِينَ وَسْقًا وَاسْتُثْنِيَ عَشَرَةٌ وَأُجِيحَ تِسْعَةٌ كَانَ حِصَّةُ الْمَبِيعِ سِتَّةً دُونَ الثُّلُثِ فَلَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٥/٢٢٠

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٥/٢٢١

وَإِنْ أُجِيحَ عَشَرَةٌ كَانَتِ الْحِصّةُ سَبْعَةً إِلَّا ثلثاً وَهُوَ ثُلُثُ الْمَبِيعِ فَيَسْقُطُ قَالَ ابْنُ يُونُسَ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِذَا اشْتَرَى نِصْفَ حَائِطِهِ أَوْ ثُلُثَهُ **فَالْجَائِحَةُ** عَلَيْهِمَا إِنْ كَانَتْ أَقَلَّ مِنَ الثُّلُثِ وَلَا يَرْجِعُ مِنَ الثَّمَنِ بِشَيْءٍ وَإِنْ أُجِيحَ الثُّلُثُ سَقَطَ ثُلُثُ الثَّمَنِ أَوِ النِّصْفُ فَنِصفُهُ لِأَنَّهُمَا شَرِيكَانِ بِخِلَافِ الصُّبْرَةِ **الْجَائِحَةُ** عَلَيْهَا قَلَّتْ أَوْ كَثُرَتْ لِأَنَّ **الْجَوَائِحَ** مِنْ سَنَةِ الثِّمَارِ فَإِنْ بَاعَ الْحَائِطَ بَعْدَ يُبْسِهِ وَاسْتَثْنَى كَيْلَ الثُّلُثِ فَأَقَلَّ فأُجِيحت: قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: لَا يُوضَعُ مِنَ الثَّمَنِ شَيْءٌ كَالصُّبْرَةِ." (١)

"فَرْعٌ فِي (الْكِتَابِ) إِذَا اكْتَرَى أَرْضًا ثُلُثُهَا سَوَادٌ فَأَدْنَى وَاشْتَرَطَهُ جَازَ ذَلِكَ فَإِنْ أَثْمَرَ وَأُجِيحَ كُلُّهُ فَلَا **جَائِحَةَ** فِيهِ لِأَنَّهُ كَانَ تَبَعًا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَبَعًا وَاشْتَرَطَ ثَمَرَتَهُ وَلَمْ يَزْهُ فَسَدَ الْعَقْدُ كُلُّهُ وَإِنْ أَزْهَى صَحَّ لِجَوَازِ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حِينَئِذٍ فَإِنْ أُجِيحَ قُسِّمَ الْكِرَاءُ عَلَى الثَّمَرَةِ وَالْأَرْضِ فَإِنْ كَانَتِ الثَّمَرَةُ ثُلُثَ حِصَّةِ الثَّمَرَةِ وَضَعَ ثُلُثَ حِصَّتِهَا مِنَ الثَّمَنِ الْقِسْمُ الْخَامِسُ مِنَ الْكِتَابِ فِي تَأْجِيلِ الْعَقْدِ وَهُوَ السَّلَمُ وَفِي (التَّنْبِيهَاتِ) سُمِّيَ سَلَمًا لِتَسْلِيمِ الثَّمَنِ دُونَ عِوَضِهِ وَلِذَلِكَ سُمِّيَ سَلَفًا وَمِنْهُ الصَّحَابَةُ سَلَفٌ صَالِحٌ لِتَقَدُّمِهِمْ قَالَ سَنَدٌ وَيُقَالُ سَلَفَ وَسَلَمَ وَأَسْلَمَ وَأَصْلُهُ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ أَمَّا الْكِتَابُ فَعُمُومُ قَوْله تَعَالَى ﴿وَأحل لكم البيع﴾ وَخُصُوصُ قَوْله تَعَالَى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ فَالْأَمْرُ بِكِتَابَتِهِ فَرْعُ مَشْرُوعِيَّتِهِ وَلِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ هُوَ السَّلَمُ وَأَمَّا السُّنَّةُ فَمَا فِي مُسْلِمٍ قَدِمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسْلِفُونَ فِي الثِّمَارِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلَاثَ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ (مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أجل مَعْلُوم) و (، نهى." (٢)

"مِنْ رَبِّهَا وَلَا كِرَاءَ لَهُ سَوَاءٌ غَصَبَ الدَّارَ أَوِ الْمَنْفَعَةَ وَكَذَلِكَ غَلْقُ الْحَانُوتِ بِأَمْرِ السُّلْطَانِ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ إِنَّمَا تَسْتَوْفِي عَلَى مِلْكِ الْمُكْرِي فَهُوَ مَانِعٌ مِنَ التَّسْلِيمِ كَالْهَدْمِ وَقَالَ سَحْنُونٌ: **الْجَائِحَةُ** مِنَ الْمُكْتَرِي وَقَالَ ابْنُ الْحَارِثِ: إِنْ غَصَبَ الدَّارَ **فَالْجَائِحَةُ** مِنَ الْمُكْرِي فَهُوَ نَافِع أَوِ السُّكْنَى فَمِنَ الْمُكْتَرِي لِبَقَاءِ مَا اسْتَوْفَى مِنْهُ الْمَنْفَعَةَ وَفِي الْجَوَاهِرِ: إِذَا أَقَرَّ الْمُكْتَرِي لِلْغَاصِبِ الرَّقَبَةَ قَبْلَ إِقْرَارِهِ فِي الرَّقَبَةِ وَلَا يُفَوِّتُ حَقَّ الْمَنْفَعَةِ تَبَعًا عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ بَلْ لَهُ مُخَاصَمَةُ الْغَاصِبِ لِأَجْلِ حِصَّتِهِ فِي الْمَنْفَعَةِ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ غَصْبِ السُّلْطَانِ وَغَيْرِهِ (فِي الْفَسْخ)

فرع قَالَ: قَالَ: إن ذَهَبَ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ فَهُوَ كَالِانْهِدَامِ لِلرَّحَا أَقَامَ أَوْ رَحَلَ لِأَنَّهُ لَا يَأْتِيهِ مَنْ يَطْحَنُ وَكَذَلِكَ فَنَادِقُ الْمَوْسِمِ إِذَا امْتَنَعَ النَّاسُ وَمَهْمَا تَعَذَّرَتِ الْمَنْفَعَةُ فَكَذَلِكَ وَقَالَهُ الْأَئِمَّةُ بِخِلَافِ الدَّارِ إِذَا ذَهَبَ النَّاسُ وَبَقِيَ الْمُكْتَرِي سَاكِنًا لِحُصُولِ الْمَنْفَعَةِ وَكَذَلِكَ إِنْ رَحَلَ لِلْوَحْشَةِ بَعْدَهُمْ لِتَمَكُّنِهِ مِنَ الْمَنْفَعَةِ فَتَرَكَهَا اخْتِيَارًا وَلَوْ رَحَلَ لِلْخَوْفِ سَقَطَ الْكِرَاءُ لِعَدَمِ تَمَكُّنِهِ

فَرْعٌ فِي الْكِتَابِ: إِذَا لَمْ يَنْزِلِ الْمَطَرُ أَوْ غَرِقَتِ الْأَرْضُ أَوْ هَارَتِ الْبِئْرُ قَبْلَ تَمَامِ الزَّرْعِ فَهَلَكَ الزَّرْعُ رَجَعَ بِالْكِرَاءِ لِعَدَمِ تَسْلِيمِ الْمَنْفَعَةِ فَإِنْ لَقِيَ الْمَاء للْبَعْض وهلك الْبَعْض حصل مَاله بِهِ نَفْعٌ وَعَلَيْهِ مِنَ الْكِرَاءِ بِقَدْرِهِ وَإِلَّا فَلَا وَأَمَّا هَلَاكُهُ بِبَرَدٍ أَوْ جَلِيدٍ أَوْ **جَائِحَةٍ** فَعَلَيْهِ الْكِرَاءُ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ جِهَةِ الْأَرْضِ وَلَا مَنَافِعِهَا وَقَالَهُ الْأَئِمَّةُ وَإِذَا غَرِقَ الزَّرْعُ بَعْدَ الْإِبَّانِ فَكَالْجَلِيدِ أَوِ انْكَشَفَ فِي." (٣)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٥/٢٢٢

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٥/٢٢٣

(٣) الذخيرة للقرافي القرافي ٥/٥٣٨

"الْمُنْفَرِدَ لَكَ وَإِنْ شَرَطَهُ لَهُ فَالْأَكْثَرُ مِنَ الْمُسَمَّى أَوْ إِجَارَةِ الْمِثْلِ وَمَنَعَ ابْنُ الْقَاسِمِ مُسَاقَاةَ الْحَائِطِ خمس سِنِين فِيهَا بَيَاض فاشترطته أَوَّلَ سَنَةٍ لَهُ وَهُوَ لَكَ بَاقِي السِّنِينَ لِلْغَرَرِ فَقَدْ تَتَعَذَّرُ الزِّرَاعَةُ بَعْدَ ذَلِكَ وَكَذَلِكَ حائطان بيعملهما سَنَةً ثُمَّ يُرَدُّ أَحَدُهُمَا وَيَعْمَلُ فِي الْآخَرِ سَنَةً

فَرْعٌ – فِي الْكِتَابِ تَقْتَسِمَانِ سَوَاقِطَ النَّخْلِ مِنْ بَلَحٍ وَغَيْرِهِ وَالْجَرِيدِ وَاللِّيفِ وَتِبْنِ الزَّرْعِ عَلَى شَرْطِكُمَا

فَرْعٌ – فِي الْجَوَاهِرِ تَمْتَنِعُ الْمُسَاقَاةُ أَرْبَعَ سِنِينَ سَنَتَيْنِ عَلَى النِّصْفِ وَسَنَتَيْنِ عَلَى الرُّبُعِ لِلْغَرَرِ بِفَوَاتِ أَحَدِهِمَا **بِجَائِحَةٍ** مَعَ الْعَمَلِ فِي الْآخَرِ وَيَمْتَنِعُ حَائِطٌ بِمَوْضِعٍ مَرْغُوبٍ فِيهِ مَعَ آخَرَ إِلَّا بِجُزْءٍ وَاحِدٍ كَمَا اتَّفَقَ فِي خَيْبَرَ الرُّكْنِ الْخَامِسِ الصِّيغَة الصِّيغَةُ قَالَ صَاحِبُ الْمُقَدِّمَاتِ لَا تَنْعَقِدُ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ إِلَّا بِلَفْظِ الْمُسَاقَاةِ لِأَنَّهَا أَصْلٌ مُسْتَقِلٌّ بِنَفْسِهَا كَمَا لَا تَنْعَقِدُ الْإِجَارَةُ بِلَفْظِ الْمُسَاقَاةِ فَلَوْ قَالَ اسْتَأْجَرْتُكَ عَلَى عَمَلِ حَائِطِي بِنِصْف من الثَّمَرَة وَعَنْ مَالِكٍ جَوَازُ الْإِجَارَةِ بِلَفْظِ الْمُسَاقَاةِ وَقَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ أَصَحُّ لِاخْتِلَافِ الْبَابَيْنِ وَفِي الْجَوَاهِرِ تَنْعَقِدُ بِقَوْلِهِ سَاقَيْتُكَ عَلَى مَا فِي النَّخْلِ بِالنِّصْفِ أَوْ غَيْرِهِ أَوْ سَاقَيْتُكَ فَيَقُولُ قَبِلْتُ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ مِنَ الْقَوْلِ أَوِ الْفِعْلِ لِأَنَّ مَطْلُوبَ الشَّرْعِ مَا يَدُلُّ عَلَى الرضى وَاخْتلف." (١)

"فِي لَفْظِ الْإِجَارَةِ فَأَبْطَلَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ لِمُبَايَنَةِ الْبَابَيْنِ بِالْمُسَامَحَةِ فِي الْغَرَرِ وَنَفْيِهِ وَجَوَّزَهُ سَحْنُونٌ لِأَن كيلهما عُقِدَ عَلَى مَنَافِعَ وَلَا يُشْتَرَطُ تَفْصِيلُ الْأَعْمَالِ بَلْ يُحْمَلُ عَلَى الْعَادَةِ قَالَ ابْنُ يُونُسَ عَنْ مَالِكٍ جَوَازُ مُسَاقَاةِ نَخْلٍ بِثَمَرٍ مِنْ نخل آخرى مُزْهِيَةٍ فَجَعَلَهُ إِجَارَةً وَلَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى لَفْظِ الْمُسَاقَاةِ وَابْنُ الْقَاسِمِ يَمْنَعُ لِأَنَّ **الْجَائِحَةَ** فِي الْمُسَاقَاةِ تُذْهِبُ عَمَلَهُ بَاطِلًا وَفِي الْإِجَارَةِ لَهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ فَهُمَا بَابَانِ مُتَبَايِنَانِ

٢

– الْبَابُ الثَّانِي فِي أَحْكَامِهَا

قَالَ اللَّخْمِيُّ وَفِي لُزُومِهَا بِالْعَقْدِ أَقْوَالٌ ثَالِثُهَا سَحْنُونٌ أَوَّلُهَا لَازِمٌ كَالْإِجَارَةِ وَآخِرُهَا إِذَا عَجَزَ كَالْجَعْلِ لِأَنَّ الْجَعْلَ إِذَا عَجَزَ فِيهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ قَالَ صَاحِبُ الْمُقَدِّمَاتِ تَلْزَمُ بِالْقَوْلِ بِخِلَافِ الْقِرَاضِ وَقَالَهُ (ش) وَقِيلَ الْمُزَارِعَةُ كَذَلِكَ وَقِيلَ لَا تَنْعَقِدُ وَلَا تلْزم الا بِالْعَمَلِ وَقيل تَنْعَقِد وَتلزم بِالشُّرُوعِ وَلَا تَلْزَمُ الشَّرِكَةُ بِاللَّفْظِ وَلَا بِالْعَمَلِ وَاخْتُلِفَ بِمَاذَا تَنْعَقِدُ هَلْ بِاللَّفْظِ أَوْ بِالْعَمَلِ قَوْلَانِ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَقَالَ ابْنُ حَنْبَلٍ لَا تَلْزَمُ الْمُسَاقَاة بِالْعقدِ وَكَذَلِكَ الْمُزَارعَة لقَوْله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فِي مُسْلِمٍ لِيَهُودَ نُقِرُّكُمْ عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا لَمَّا سَأَلُوهُ الْمُسَاقَاةَ عَلَى الشَّطْرِ وَلَوْ كَانَتْ لِلذِّمَّةِ لَمْ تَجُزْ بِغَيْرِ تَقْدِيرِ مُدَّةٍ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – خبْرَة وَبِالْقِيَاسِ عَلَى الْقِرَاضِ وَهُوَ أَوْلَى مِنَ الْقِيَاسِ عَلَى الْإِجَارَةِ لِأَنَّ كِلَيْهِمَا عُقِدَ ضَرُورَةً فَالشَّبَهُ أَقْوَى وَالْجَوَابُ عَنِ الْأَوَّلِ أَنَّ الْمُدَّةَ كَانَتْ تُجَدَّدُ وَلَمْ يَتَعَرَّضِ الرَّاوِي لِنَفْيِ ذَلِكَ فَيَجِبُ اعْتِقَادُهُ جُمْلَةً لِتَصَرُّفِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – مَالا جَهَالَةَ فِيهِ وَمَعْنَى قَوْلِهِ نُقِرُّكُمْ عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا أَيْ فِي الْمُعَامَلَةِ الثَّانِيَةِ أَوْ فِي الْعُقُودِ الْمُتَجَدِّدَةِ." (٢)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٦/١٠٤

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٦/١٠٥

"يطب أَو مِنْهُمَا لِأَنَّهَا مُسَاقَاةٌ لَا إِجَارَةٌ وَإِنْ كَانَ يَسْقِي مَا طَابَ وَحْدَهُ وَيَأْخُذُهُ مِنْهُ جَازَ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ لمَالِك أَو يسْقِي مالم يَطِبْ مِنْهُ – جَازَ اتِّفَاقًا أَوْ يَسْقِي الْجَمِيعَ وَيَأْخُذُ مِمَّا لَمْ يَطِبْ وَهُوَ الْأَكْثَرُ وَالَّذِي طَابَ يسير مختلط بِمَا لَمْ يَطِبْ فَهَذِهِ سِتَّةُ أَحْوَالٍ لِطِيبِ بَعْضِ الْحَائِطِ وَعَنْ مَالِكٍ تَجُوزُ مُسَاقَاةُ نَخْلِكِ مَعَك رمان طَابَ يضيق بِالنَّخْلِ يشرب مَعَهَا وَهُوَ لَكَ وَيُحْمَلُ قَوْلُهُ فِي جَوَازِ مُسَاقَاة مَا يسقيها بِمَاء البَائِع مَا لم يَكُنْ فِي الْحَائِطِ رَقِيقٌ وَلَا دَوَابُّ أَوْ كَانُوا وَشَرْطُ طَعَامِهِمْ عَلَيْكَ وَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ فَسَدَ لِأَنَّهُ طَعَامٌ بِطَعَامٍ مُسْتَأْخِرٍ وَعَلَى قَوْلِهِ فِي مُسَاقَاةِ مَا صَلَح إِنَّهَا إِجَارَةٌ تَكُونُ **الْجَائِحَةُ** قَبْلَ الْيُبْسِ مِنْكَ وَيَرْجِعُ بِقِيمَةِ إِجَارَتِهِ فِي جَمِيعِ الثَّمَرَةِ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْقِيهَا بِمَاءِ الْبَائِع وَعَمَلُهُ فِي ذَلِكَ تَبَعٌ وَإِذَا مَاتَ قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ مُوسِرًا اسْتُؤْجِرَ عَلَيْهِ من مَاله حَتَّى يكمل الْعَمَل رَضِيَ الْوَارِثُ أَمْ لَا لِأَنَّ الْعَمَلَ مَضْمُونٌ فِي ذمَّته فان لم يخلفا مَالًا وَعَجَزَ الْوَارِثُ عَنِ الْقِيَامِ سَلَّمَ الْحَائِطُ لَكَ وَلَا شَيْءَ لِلْوَارِثِ قَالَهُ مَالِكٌ وَابْنُ الْقَاسِمِ لِشِبْهِ الْمُسَاقَاةِ بِالْجَعَالَةِ قَالَ وَالْقِيَاسُ أَنْ يكون لَهُ اذا عجز ولوارثه بِقدر مَا انْتَفَعْتَ بِهِ مِنَ الْعَمَلِ إِذَا تَمَّمْتَ الْعَمَلَ وَسَلَّمْتَ الثَّمَرَةَ قِيَاسًا عَلَى قَوْلِهِ فِي حَافِرِ الْبِئْرِ إِذَا تَرَكَهُ فِي الْجَعَالَةِ فَأَجَّرْتَ غَيْرَهُ إِنَّ لِلْأَوَّلِ بِقَدْرِ مَا انْتَفَعْتَ بِهِ وَلَهُ أَنْ يُسَاقِيَكَ عَلَى مِثْلِ الْجُزْءِ فَإِنِ اسْتَفْضَلَ شَيْئًا وَلَمْ يَعْمَلْ جَازَ فَإِنْ عَمِلَ فَظَاهر الْمُدَوَّنَة الْجَوَاز ومنعه فِي العتيبة لِلتُّهْمَةِ أَنْ يَكُونَ عَمِلَ عَلَى أَنْ يَسْقِيَ شَهْرًا ثُمَّ يُعِيدَهُ – قَبْلَ الطِّيبِ وَيَأْخُذَ جُزْءًا بَعْدَ الطِّيبِ وَإِذَا انْقَضَى الْعَامُ الْأَوَّلُ جَازَتِ الْإِقَالَةُ إِذَا لَمْ يَعْمَلْ فِي الثَّانِي شَيْئًا فَإِنْ عَمِلَ وَتَقَايَلْتُمَا فَعَلَى قَوْلِهِ فِي الْعُتْبِيَّةِ لَا تَجُوزُ الْإِقَالَةُ إِلَّا قَبْلَ." (١)

"الْإِطْعَامِ وَيَخْرُجُ مَتَى عُثِرَ عَلَيْهِ مَا لَمْ يَبْلُغِ الْإِطْعَامَ فَيَبْقَى فِي يَدَيْهِ عَلَى مُسَاقَاةِ الْمِثْلِ بَقِيَّةَ ذَلِكَ الْأَجَلِ وَقِيلَ الْأَقَلُّ مِنَ الْمُسَمَّى أَوْ مُسَاقَاةِ الْمِثْلِ فَإِنْ كَانَ الْغَرْسُ من عِنْده وفَاتَ بِالْعَمَلِ قبل فَوْتٍ وَلَهُ قِيمَتُهُ وَقْتَ وَضْعِهِ لِأَنَّهُ وَقْتُ الْإِتْلَاف وَقِيمَة خدمته الى وَقت خُرُوج مَا لَمْ يَبْلُغِ الْإِطْعَامَ فَيَمْضِي عَلَى مُسَاقَاةِ الْمِثْل وَقِيلَ لَيْسَ فَوْتًا لِأَنَّهُ بَاعَهُ بَيْعًا فَاسِدًا عَلَى أَنْ تَبْقَى يَدُهُ عَلَيْهِ يَنْتَفِعُ بِثَمَرَتِهِ بَعْدَ الطِّيبِ فَهُوَ تَحْجِيرٌ مِنَ الْبَائِعِ وَالْغَرْسُ لِلْبَائِعِ وَعَلَيْهِ قِيمَةُ مَا أَصْلَحَتِ الْأَرْضُ وَتَنْمِيَتُهُ فِيهِ وَلَهُ قِيمَتُهُ يَوْمَ يَخْرُجُ عَنِ الْأَرْضِ قَائِمًا لِأَنَّهُ غَرَسَهُ بِإِذْنِكَ وَقِيلَ مَقْلُوعًا لِفَسَادِ الْإِذْنِ شَرْعًا

فَرْعٌ – قَالَ اللَّخْمِيُّ يُزَكَّى الْحَائِطُ عَلَى مِلْكِ رَبِّهِ إِنْ كَانَ خَمْسَةَ اوسق وان لم ينْتَه إِلَّا وَسْقَيْنَ لِأَنَّ الْبَاقِيَ أُجْرَةٌ عَلَيْهِ وَيُزَكِّي الْعَامِلُ وَإِنْ كَانَ عَبْدًا أَوْ كَافِرًا فَإِنْ كَانَ رَبُّ الْحَائِطِ كَذَلِكَ لَمْ يُزَكِّ الْعَامِلُ لِأَنَّ نَصِيبَهُ يَطِيبُ عَلَى مِلْكِ رَبِّ الْحَائِطِ وَلِهَذَا يَسْقُطُ الْعَمَلَ **بِالْجَائِحَةِ** قَالَهُ مَالِكٌ وَعَنْهُ لَا يَسْقُطُ وَعَلَى هَذَا يَطِيبُ عَلَى مِلْكِ الْعَامِلِ وَإِنْ يَسْقِيهَا مِنَ الْآنَ لِنَفْسِهِ وَيَكُونُ شَرِيكًا فِيهَا وَلَا تَجِبُ الزَّكَاةُ إِلَّا عَلَى مَنْ فِي نَصِيبِهِ نِصَابٌ فَإِنْ أَصَابَ أَرْبَعَةَ أَوْسُقٍ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ نَخْلٌ إِذَا أَضَافَهَا لِثَمَرِ الْمُسَاقَاة كَمُلَ النِّصَابُ وَجَبَتِ الزَّكَاةُ وَيَجُوزُ اشْتِرَاطُ الزَّكَاةِ عَلَيْهِ وَاشْتِرَاطُهَا عَلَيْكَ وَعَلَى الْأَوَّلِ وَإِنْ كَانَتْ أَرْبَعَةَ أَوْسُقٍ هَلْ يَقْتَسِمَانِ عَلَى عَشَرَةِ أَجْزَاءٍ سِتَّةٌ لَكَ وَأَرْبَعَةٌ لَهُ أَوْ عَلَى تِسْعَةِ أَجْزَاءٍ عَلَى مَا كُنْتُمَا لَوْ أُخْرِجَتِ الزَّكَاةُ أَوْ نِصْفَيْنِ لِعَدَمِ النِّصَابِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ

فَرْعٌ – فِي الْكِتَابِ يَمْتَنِعُ اشْتِرَاطُ سَقْيِ النَّخْلِ بِمِائَةٍ وَتصرف مَالك حَيْثُ شِئْت." (٢)

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٦/١١٢

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٦/١١٥

"(فَرْعٌ)

فِي الْكِتَابِ إِذَا زَادَ عَلَى ثُلُثِهِ جَازَ مِنْهُ الثُّلُث لقَوْله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فِي الْحَدِيثِ الْمُتَقَدِّمِ أَوَّلَ الْبَابِ الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ وَإِذَا زَادَتِ الْمَرْأَةُ عَلَى الثُّلُثِ فَرَدَّ الزَّوْجُ الزَّائِدَ بَطَلَ الْجَمِيعُ عِنْدَ مَالِكٍ لِفَسَادِ الْعَقْدِ وَالْفَرْقُ مِنْ وَجْهَيْنِ أَنَّ الْمَرِيضَ غَالِبًا يَقْصِدُ الْبِرَّ لَا الضَّرَرَ بِخِلَافِهَا وَهِيَ مُتَمَكِّنَةٌ مِنْ إِنْشَاءِ عَقْدٍ آخَرَ بِخِلَافِهِ لِأَنَّهُ قَدْ مَاتَ وَإِنْ أَوْصَى بِعَبْدٍ قِيمَتُهُ أَلْفٌ وَلِآخَرَ بِدَارٍ قِيمَتُهَا أَلْفٌ وَتَرَكَ أَلْفًا وَلَمْ يُجِزِ الْوَرَثَةُ فَالثُّلُثُ بَيْنَ الْمُوصَى لَهُمَا لِهَذَا نِصْفُ الْعَبْدِ وَلِهَذَا نِصْفُ الدَّارِ قَالَ ابْنُ يُونُسَ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ لَا يُوصِي بِمَالِهِ كُلِّهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا ترك الوالدن وَالْأَقْرَبُونَ﴾ فَلَيْسَ أَحَدٌ إِلَّا وَلَهُ وَارِثٌ عُرِفَ أَوْ جُهِلَ وَعَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ يُتَصَدَّقُ بِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَالِي عمر بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ يُخْرِجُهُ مِنْ وَجْهِهِ فَيُدْفَعَ لَهُ نَظَائِرُ قَالَ أَبُو عِمْرَانَ الثُّلُثُ فِي حَدِّ الْقِلَّةِ فِي سِتِّ مَسَائِلَ الْوَصِيَّةُ وَهِبَةُ الْمَرْأَةِ ذَاتِ الزَّوْجِ إِذَا لَمْ تُرِدِ الضَّرَرَ واستثناء ثُلُثِ الصُّبْرَةِ إِذَا بِيعَتْ وَكَذَلِكَ ثُلُثُ الثِّمَارِ وَالْكِبَاشِ وَالسَّيْفُ إِذَا كَانَ حِلْيَتُهُ الثُّلُثَ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِجِنْسِ الْحِلْيَةِ وَالثُّلُثُ فِي حَيِّزِ الْكَثْرَةِ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ جَائِحَةُ الثِّمَارِ وَحَمْلُ الْعَاقِلَةِ الدِّيَةَ ومعاقلة المراة للرِّجَال قَالَ الْعَبْدِيُّ وَهُوَ قَلِيلٌ فِي الطَّعَامِ يُسْتَحَقُّ مِنْهُ أَوْ يُنْقَصُ فِي الشِّرَاءِ عِنْدَ أَشْهَبَ وَكَذَلِكَ النِّصْفُ عِنْدَهُ وَفِي اسْتِثْنَاءِ الْأَرْطَالِ مِنَ الشَّاةِ وَفِي الدَّالِيَةِ تَكُونُ فِي دَارِ الْكِرَاءِ قَالَ اللَّخْمِيُّ اخْتُلِفَ إِذَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ يَسِيرًا فَقيل إِذا أوصى بِعَبْدِهِ وَإِن وَسِعَهُ الثُّلُثُ وَزَادَتْ قِيمَتُهُ عَلَى الثُّلُثِ وَلَا يتبع." (١)

"تَقَدَّمَ الْعِتْقُ قُدِّمَ عَلَى الزَّكَاةِ لِتَقَرُّرِهِ فَلَيْسَ لَهُ إِبْطَالُهُ فَقَدْ حَصَلَ النَّقْلُ فِي هَذِهِ الثَّلَاثَةِ أَنْوَاعِ التَّدْبِيرُ وَالتَّبْتِيلُ وَالزَّكَاةُ مَعَهُمَا فَهَلْ تَجْرِي عَلَى ذَلِكَ كَفَّارَةُ الْقَتْلِ وَالظِّهَارِ وَسَائِرِ الْأَنْوَاعِ بِطَلَبِ النَّقْلِ فِيهِ أَوْ يُفَرَّقُ بَيْنَ مورد النَّقْل بالفروق الْفِقْهِيَّة

فرع

فِي الْكتاب إِذا شهد أَنَّ أَبَاهُمَا أَعْتَقَ هَذَا الْعَبْدَ وَهُوَ الثُّلُثُ وَشَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ أَنَّهُ أَوْصَى بِالثُّلُثِ إِنِ اتُّهِمَا فِي جر وَلَأَنَّهُ سَقَطَتْ شَهَادَتُهُمَا وَجَازَتِ الْوَصِيَّةُ وَإِلَّا جَازَتْ كَمَا إِذَا كَانَ مَعَهُمَا مِنَ الْوَرَثَةِ نِسَاءٌ قَالَ التُّونُسِيُّ إِذَا كَانَ مَعَهُمْ مِنَ الْوَرَثَةِ نِسَاءٌ وَوَصِيَّة يتهمان لاختصاصهما بجر الْوَلَاء إِن كَانَ الْعَبْدُ يُتَّهَمُ فِي مِثْلِهِ وَتَبْقَى تُهْمَتُهُمْ عَلَى الْوَصِيَّةِ فَإِنَّهَا لَا يَعُودُ عَلَيْهَا مِنْهَا شَيْءٌ بِخِلَافِ الْوَلَاءِ وَنَفَّذَهَا مُحَمَّدٌ مُطْلَقًا لِأَنَّ لِلْمَيِّتِ الْعِتْقَ فِي الْمَرَضِ فَيَتَخَصَّصُ الذُّكْرَانُ بِالْوَلَاءِ وَإِذا رد أبن الْقَاسِمِ شَهَادَتهمَا عتق عَلَيْهَا لِإِقْرَارِهِمَا بِحُرِّيَّتِهِ وَأَنَّهُمَا غَصَبَا الثُّلُثَ وَلَمْ يَجْعَلْهُمَا كَمَا إِذَا غُصِبَ مِنَ الْمَالِ شَيْءٌ أَوْ ضَاعَ لَا يعْتق إِلَّا فِي ثلث الْبَاقِي إِنْ حَمَلَهُ وَقَالَ أَشْهَبُ لَا يُعْتَقُ إِلَّا ثُلُثَاهُ وَجَعَلَ الثُّلُثَ الْمَأْخُوذَ لِلْوَصِيَّةِ كَجَائِحَةٍ أَتَتْ عَلَى الْمَالِ قَالَ وَهُوَ الْأَشْبَهُ وَنَحْوُ هَذَا إِقْرَارُ أَحَدِهِمَا بِمِائَةٍ وَقَدْ تَرَكَ مِائَتَيْنِ لَهُمَا وَالْمُقِرُّ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ فَعِنْدَ أَشْهَبَ تُعْطَى مِائَةُ الدَّيْنِ وَمَا أَخَذَهُ أَخُوهُ كَجَائِحَةٍ طَرَأَتْ عَلَى الْمَالِ وَعِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ يُعْطَى خمسين للدّين وَيُعَدُّ مَا أُخِذَ

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٣١/٧

بِالْحُكْمِ كَأَنَّهُ قَائِمٌ وَيَقُولُ إِنَّمَا لَكَ عِنْدِي خَمْسُونَ وَخَمْسُونَ غَصَبَهَا أَخِي فَخُذْهَا مِنْهُ فَإِنْ كَانَ الْمُقِرُّ عَدْلًا حَلَفَ مَعَهُ صَاحِبُ الدَّيْنِ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ وعَلى." (١)

"مَذْهَب أَشهب لَا يَنْبَغِي إِن يحلف لاستحقاقه الْمِائَةَ بِالْإِقْرَارِ فَهُوَ غَيْرُ مُنْتَفِعٍ بِيَمِينِهِ بَلْ هُوَ يَحْلِفُ لِيَأْخُذَ غَيْرَهُ وَهُوَ نَحْوُ قَوْلِهِمْ فِي الشَّهَادَةِ فِي عَدَمِ الْغَرِيمِ يَحْلِفُ صَاحِبُ الدَّيْنِ مَعَهُ وَهُوَ لَوْ شَاءَ أَخَذَ الْحَمِيلَ لَمَّا أَنْكَرَ الْمَدْيُونُ فَصَارَ الْمُنْتَفِعُ الْحَمِيلَ فَإِنْ شَهِدَتْ بَيْنَةٌ بِالثُّلُثِ لِزَيْدٍ وَأُخْرَى بِالثُّلُثِ لِعَمْرٍو فِي مَوْطِنَيْنِ قُسِّمَ الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا لِإِمْكَانِ كَوْنِهِ وَصَّى بِهِ مَرَّتَيْنِ أَوْ فِي مَوْطِنٍ وَاحِدٍ فَهُوَ تَكَاذُبٌ يُحْكَمُ بِأَعْدَلِ الْبَيِّنَتَيْنِ فَإِنْ كَانَ الْمَرْدُود شَهَادَتهمَا وَلدين فَلَيْسَ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِمَا بِالثُّلُثِ شَيْءٌ لِأَنَّهُمَا يَقُولَانِ غَصَبَ الثُّلُثَ الْمُوصَى بِهِ لَكَ وَلَيْسَ عليْنَا تَعْوِيضُكَ وَإِنْ تَكَافَأَتَا فِي الْعَدَالَةِ سَقَطَتَا وَصُدِّقَ الْوَرَثَةُ لمن اقروا لَهُ عِنْد ابْن الْقَاسِم الْقَاتِلِ إِنَّ الْبَيِّنَتَيْنِ إِذَا تَكَافَأَتَا فِي شَيْءٍ ادَّعَاهُ رَجُلٌ فِي يَدِ ثَالِثٍ هُوَ لِلَّذِي هُوَ فِي يَدَيْهِ إِنِ ادَّعَاهُ لِنَفْسِهِ أَوْ لِمَنْ أَقَرَّ لَهُ بِهِ مِنْهُمَا وَعِنْدَ مَنْ يَقُولُ لَا يَكُونُ لِمَنْ هُوَ فِي يَدَيْهِ لِاتِّفَاقِ الْبَيِّنَتَيْنِ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ وَأَنَّهُ يَكُونُ لَهما بعد أيمانهما فعلى هَذَا يَتَحَالَفَانِ وَيكون لَهما الإتفاق الْبَيِّنَتَيْنِ عَلَى إِخْرَاجِهِ مِنْ مِلْكِ الْمَيِّتِ وَلَوْ شَهِدَ الْوَارِثَانِ بِعَبْدٍ لِزَيْدٍ وَصَّى بِهِ الْمَيِّتُ هُوَ الثُّلُث وَشهد أجنبيان بِوَصِيَّة الثُّلُث لِعَمْرٍو وَلَيْسَ الْوَارِثَانِ عَدْلَيْنِ أَوْ يُتَّهَمَانِ لِمَنْ شَهِدا لَهُ يَخْرُجُ الثُّلُثُ بِشَهَادَةِ الْأَجْنَبِيَّيْنِ وَدَفَعَا الْعَبْدَ لِزَيْدٍ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ كَالْعِتْقِ سَوَاءٌ وَعِنْدَ أَشْهَبَ ثُلُثُهُ كَمَا لَوْ ذَهَبَ الثُّلُثُ **بِجَائِحَةٍ**

(فَرْعٌ)

فِي الْكِتَابِ يَخْدِمُ عَبْدِي فُلَانًا سَنَةً ثُمَّ هُوَ حُرٌّ وَلَمْ يَتْرُكْ سِوَاهُ وَلم تجز الْوَرَثَة بُدِئَ بِعِتْق العَبْد بتلا وَسَقَطت الْخدمَة وَعَلِيهِ أَكْثَرُ الرُّوَاةِ فَإِنْ أَوْصَى بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ سَنَةً أَوْ سُكْنَى دَارِهِ سَنَةً وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُ مَا أَوْصَى فِيهِمَا وَمَا لَا يَخْرُجُ مِنْهُ خُيِّرَ الْوَرَثَةُ فِي الْإِجَازَةِ أَوْ يُقْطَعُ ثُلُثُ الْمَيِّتِ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ لِلْمُوصَى لَهُ لِأَنَّهُ مرجع الْوَصَايَا عِنْدَ عَدَمِ الْإِجَازَةِ وَأَمَّا إِنْ أَوْصَى بِرَقَبَةِ عَبْدٍ أَوْ دَارٍ لَا يَحْمِلُهَا الثُّلُث فَلهُ محمل الثُّلُث من تِلْكَ الْأَعْيَان لتَعلق اللَّفْظ بهما فَإِن أوصى." (٢)

"لِتَوَقُّعِ الرِّبَا وَقَال عَبْدُ الْمَلِكِ أَجَازَ أَصْحَابُنَا قَسْمَ الثِّمَارِ الَّتِي يَسْتَعْجِلُهَا أَهْلُهَا بِالْخَرْصِ وَكُرِهَ قِسْمَةُ الثِّمَارِ الْكَثِيرَةِ لِعَدَمِ الضَّرُورَةِ وَأَنْكَرَ سَحْنُون قَسْمَ الْبَلَحِ الْكَبِيرِ خَرْصًا إِذَا أَرَادَ أَحَدُهُمْ بَيْعَهُ وَالْآخَرُ أَكْلَهُ وَلَمْ يَرَهُ اخْتِلَافَ حَاجَةٍ لَان الَّذِي يَبِيع يجد فقد اجْتَمَعنَا عَلَى الْجَدِّ لِأَنَّ تَرْكَهُ يُبْطِلُ الْقَسْمَ وَخَالَفَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَب قَال التُّونِسِيُّ يَجُوزُ قَسْمُ الْبَلَحِ الْكَبِيرِ بِالتَّرَاضِي مَعَ اخْتِلَافِ الْحَاجَةِ بِخِلَافِ الرُّطَبِ لِأَنَّ الرُّطَبَ يُتْرَكُ حَتَّى يُتْمِرَ فَلَا فَسَادَ فِي ذَلِكَ وَالْبَلَحُ لَا يَقْدِرُ مَنْ لَمْ يُرِدِ الْأَكْلَ أَنْ يَتْرُكَهُ حَتَّى يُيَبِّسَهُ فَكَانَ ذَلِكَ فَسَادًا فَلَمْ يُلْزَمْ مَنْ أَبَى الْقَسْمَ بِذَلِكَ وَأَجَازَ التَّرَاضِي فِي ذَلِكَ وَهُوَ طَعَامٌ بِطَعَامٍ لِلضَّرُورَةِ وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ تَمْيِيزُ حَقٍّ لَمْ يُنْقَضِ الْقَسْمُ بِالزَّهْوِ وَقَدْ نُقِضَ إِذَا أُزْهِيَ وَانْظُرْ هَلْ فِيهِ **جَائِحَةٌ** لَوْ أُجِيحَ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا نَقَلَهَا عَبْدُ الْمَلِكِ وَمَالِك ابْن الْقَاسِمِ سَلَكَا بِالْقَسْمِ تَارَةً الْبَيْعِ وَتَارَةً التَّمْيِيزَ فَأَجَازَا قَسْمَ النَّخْلِ دُونَ زَهْوِهَا وَفِيهَا

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٧/١٠٥

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٧/١٠٦

ثَمَرَةٌ لَمْ تُؤَبَّرْ وَلَوْ كَانَ بَيْعًا امْتَنَعَ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ بَاعَ نِصْفَهُ بِنِصْفِ صَاحِبِهِ عَلَى أَنِ اسْتَثْنَى ثَمَرَتَهُ الَّتِي لَمْ تُؤَبَّرْ وَقَال فِي الْبَلَحِ الْكِبَارِ يَنْتَقِضُ قَسْمُهُ بِالْإِزْهَاءِ وَكَذَلِكَ الصَّغِيرُ وَلَوْ كَانَ تَمْيِيزَ حَقٍّ لَمَا انْتَقَضَ لان كل انسان أخذ ملكه يتصل بِهِ وَأَجَازَ قَسْمَ الْبَلَحِ الصَّغِيرِ بِالتَّحَرِّي لِتَعَذُّرِ كَيْلِهِ وَهُوَ مِمَّا أَصْلُهُ الْخَرْصُ فَإِذَا خَرَجَ مِنْ حَدِّ الْخِطَارِ جَازَ وَإِنْ فَضَّلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ بِالْأَمْرِ الْبَيِّنِ جَازَ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِطَعَامٍ وَلَا يَبْقَى حَتَّى يَصِيرَ طَعَامًا قَال ابْنُ يُونُسَ إِذَا اقْتَسَمَا الثَّمَرَةَ كَمَا تَقَدَّمَ لَا بَعْدَ قَسْمِ الْأُصُولِ فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ سَقْيُ نَخْلِهِ وَإِنْ كَانَ ثَمَرُهَا لِغَيْرِهِ وَقَال سَحْنُون السَّقْي على." (١)

"(فَرْعٌ)

قَالَ قَالَ أَشْهَبُ لَا شُفْعَةَ فِي جَرِيدِ النَّخْلِ وَسَعْفِهَا لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ بَيْعُهُ قَبْلَ إِبَّانِ قَطْعِهِ

(فَرْعٌ)

قَالَ قَالَ مُحَمَّدٌ إِذَا اشْتَرَى أُصُولًا فِيهَا ثَمَرٌ مُؤَبَّرٌ بِغَيْرِ ثَمَرِهَا جَازَ شِرَاؤُهُ الثَّمَرِ قَبْلَ طِيبِهَا وَكَأَنَّهُمَا صَفْقَةٌ وَاحِدَةٌ وَشَفَعَ فِيهَا الشَّرِيكُ وَلَيْسَ لَهُ أَخْذُ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ فَإِنِ اشْتَرَى النِّصْفَ مِنَ الْأُصُولِ ثُمَّ نَصِفَ الثَّمَرِ بَعْدَ طِيبِهَا لَهُ إِشْفَاعُ أَحَدِهِمَا وَكِلَيْهِمَا فَإِنِ اشْتَرَاهُمَا بَعْدَ الطِّيبِ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ فَلَا يَأْخُذُهُمَا إِلَّا جَمِيعًا كَقَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْجَائِحَةِ إِذَا اشْتَرَاهُمَا بَعْدَ الطِّيبِ فِي صَفْقَةٍ لَا جَائِحَةَ فِيهِمَا وَإِنِ اشْتَرَى الْأَصْلَ ثُمَّ الثَّمَرَةَ فَفِيهِا الْجَائِحَةُ عِنْدَهُ وَإِنِ اشْتَرَاهَا بَعْدَ طِيبِهَا بَعْدَ شِرَاءِ الْأَصْلِ أَوْ مَعَهُ فَلَا جَائِحَةَ قَالَ أَشْهَبُ لَوْ بَاعَا حَائِطَهُمَا وَفِيهِ ثَمَرَةٌ ثُمَّ بَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ مِنْهَا فَلَا شُفْعَةَ لِعَدَمِ شَرِكَتِهِمَا فِي الْأَرْضِ قَالَ مُحَمَّدٌ وَلَوِ اشْتَرَى ثَمَرَةً قَبْلَ زَهْوِهَا ثُمَّ اشْتَرَى الرِّقَابَ بَعْدَ طِيبِ الثَّمَرَةِ فَالشُّفْعَةُ فِي الْأُصُولِ فَقَطْ وَيُفْسَخُ بَيْعُ الثَّمَرَةِ وَتُرَدُّ لِأَنَّهَا إِنَّمَا فَاتَتْ بِالطِّيبِ فِي نَخْلِ الْبَائِعِ وَلَوْ جَذَّهَا الْمُبْتَاعُ يَابِسَةً أَوْ رَطْبَةً رَدَّهَا أَوْ مِثْلَهَا إِنْ فَاتَتْ أَوْ قِيمَتَهَا يَوْمَ الْجِذَاذِ إِنْ جُهِلَتِ الْمَكِيلَةُ وَلَوِ اشْتَرَى الْأُصُولَ قَبْلَ طِيبِ الثَّمَرَةِ فَطِيبُهَا فِي الشَّجَرِ فَوْتٌ لِأَنَّهَا فَاتَتْ فِي نَخْلِ الْمُبْتَاعِ وَيَرُدُّ قِيمَتَهَا يَوْمَ الْعَقْدِ فِي الْأُصُولِ وَيَوْمَئِذٍ تَجِبُ فِيهَا الشُّفْعَةُ بِالْقِيمَةِ وَفِي الْأُصُولِ بِالثَّمَنِ لِأَنَّ الثَّمَرَةَ إِنَّمَا وَجَبَتْ بِمِلْكِهِ الْأَصْلَ فَهِيَ كَصَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ وَلَيْسَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى شُفْعَةٌ لِطِيبِهَا فِي يَدِ الْبَائِعِ

(فَرْعٌ)

قَالَ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ الْمَقَاثِي كَالْأُصُولِ فِيهَا الشُّفْعَةُ لِأَنَّهَا ثَمَرَةٌ بِخِلَافِ الْبُقُولِ." (٢)

"أَكْثَرُ عُتِقَ مِنْهُ قَدْرُ ثُلُثِ مَالِ الْمَيِّتِ بعد اسقاط الْعدَد مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ قَالَ التُّونُسِيُّ اخْتُلِفَ فِي الْمُوصَى بِعِتْقِهِ أَيُجْعَلُ فِي الثُّلُثِ فَعَلَى مَا فِي الْمُدَوَّنَةِ الْأَشْبَهُ أَنَّ مَا دَفَعُوهُ فِي فِدَائِهِ يَذْهَبُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ كَجَائِحَةٍ أَتَتْ عَلَيْهِ وَتُضَافُ قِيمَتُهُ إِلَى مَا بَقِيَ مَنْ مَالِ الْمَيِّتِ فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ عُتِقَ وَإِلَّا مَا حَمَلَ الثُّلُثُ وَالْمَدْفُوعُ فِي الْجِنَايَةِ كَالتَّالِفِ مِنَ الْمَالِ وَفِي الْمَوَّازِيَّةِ يُجْعَلُ مَا فَدَوْهُ كَأَنَّهُمُ اشْتَرَوْهُ مِنَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ فَلَا تُضَافُ قِيمَتُهُ إِلَى مَا بَقِيَ مِنَ الْمَالِ لِأَنَّ أَهْلَ الْجِنَايَةِ

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٧/٢١٧

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٧/٣٠١

مَلَكُوا الْجَانِيَ فَأَشْبَهَ الْمُوصِي بِأَن يَشْتَرِي فَلَانٍ فَيُعْتَقُ لَا يُنْظَرُ إِلَى قِيمَتِهِ بَلِ الثَّمَنِ فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ يُرَدُّ لَكَ وَالْمُوصَى بِعِتْقِهِ بَعْدَ شَهْرٍ إِذَا لَمْ يَحْمِلْهُ الثُّلُثُ فَفِي الْمَوَّازِيَّةِ لِلْوَرَثَةِ إِجَازَةُ الْعِتْقِ إِلَى شَهْرٍ وَيَحْمِلُونَ الْجِنَايَةَ ثُمَّ يُخَيَّرُونَ فِي إِسْلَامِ الْخِدْمَةِ أَوِ افْتِدَائِهِ بِالْجِنَايَةِ وَكَانَ لَهُمْ أَنْ يَفْعَلُوا بَعْدَ الْجِنَايَةِ مَا كَانَ لَهُمْ أَنْ يفعلوه فبلها مِنَ الْإِجَازَةِ وَالْمُبَتَّلُ فِي الْمَرَضِ إِذَا وُقِفَ لِيُنْظَرَ أَمْرُهُ فَالصَّوَابُ أَنَّ الْوَرَثَةَ لَا يُخَيَّرُونَ فِي إِسْلَامِ خِدْمَتِهِ لِأَنَّ الْمَيِّتَ أَرَادَ تَعْجِيلَ عِتْقِهِ وَإِنَّمَا وُقِفَ مِنْ جِهَةِ الْأَحْكَامِ فَيَجِبُ إِيقَافُ خَرَاجِهِ مَعَهُ فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ بَقِيَ خَرَاجُهُ مَعَهُ وَقِيلَ يُخَيَّرُونَ فِي إِسْلَامِ خدمته لِأَنَّ السَّيِّدَ لَمَّا كَانَ غَيْرَ قَادِرٍ عَلَى تَعْجِيلِ عِتْقِهِ فَالْخِدْمَةُ بَاقِيَةٌ عَلَى مِلْكِهِ فَأَشْبَهَ الْمُعْتَقَ إِلَى أَجَلٍ قَالَ ابْنُ يُونُسَ قَوْلُهُ فِي الْمُبَتَّلِ فِي الْمَرَضِ إِنْ وُقِفَ لَا يُسْلَمُ مَالُهُ فِي جِنَايَةٍ لِأَنَّهُ قَدْ يُعْتَقُ بَعْضُهُ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ يَلْزَمُهُ أَنَّ الْمُدَبَّرَ لَا يُسْلَمُ مَالُهُ فِي جِنَايَتِهِ لِأَنَّهُ قَدْ يُعْتَقُ بَعْضُهُ بَلِ الْعِلَّةُ أَنَّ الْمُبَتَّلَ فِي الْمَرَضِ يَتْبَعُهُ مَالُهُ إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْهُ السَّيِّدُ فَالسَّيِّدُ لَا يَمْلِكُ خِدْمَتَهُ وَلَا مَالَ لَهُ فَلَا يُسْلَمُ مِنْهُ مَا لَا يَمْلِكُهُ كَمَا لَا يُسَلِّمَ رَقَبَتَهُ وَلَهُ فِي الْمُدَبَّرِ الْخِدْمَةُ وَانْتِزَاعُ الْمَالِ قَالَ اللَّخْمِيّ الْمُوصى." (١)

"أَضَافَ اللَّهُ تَعَالَى امْرَأَةً أُخْرَى لِلتَّذْكِيرِ خَشْيَةَ النِّسْيَانِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ نَظَائِرُ قَالَ أَبُو عِمْرَانَ الثُّلُثُ فِي حَيِّزِ الْكَثْرَةِ فِي ثَلَاثِ مَسَائِلَ كُلُّهَا **جَوَائِحُ** الْمُعَاقَلَةَ وَمَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ **وَجَائِحَةُ** الثِّمَارِ وَفِي حَيِّزِ الْقِلَّةِ فِي تِسْعِ مَسَائِلَ الْوَصِيَّةُ وَهِبَةُ الْمَرْأَةِ ذَاتِ الزَّوْجِ وَاسْتِثْنَاءُ ثُلُثِ الصُّبْرَةِ إِذَا بِيعَتْ وَكَذَلِكَ الثِّمَارُ وَالْكِبَاشُ وَالسَّيْفُ ثُلُثُ وَزْنِهِ حِلْيَةً تُبَاعُ بِذَلِكَ الْجِنْسِ قَالَ الْعَبْدِيُّ هُوَ قَلِيلٌ فِي الطَّعَامِ إِذَا اسْتَحَقَّ مِنْهُ أَوْ نَقَصَ فِي الشِّرَاءِ فَهُوَ قَلِيلٌ عِنْدَ أَشْهَبَ وَفِي الْأَرْطَالِ يَسْتَثْنِيهَا مِنَ الشَّاةِ وَالدَّالِيَةِ فِي دَارِ الْكِرَاءِ

فَرْعٌ فِي الْكِتَابِ يَجْتَهِدُ فِي لِسَانِ الْأَخْرَسِ وَالرِّجْلِ الْعَرْجَاءِ وَكُلِّ شَيْءٍ أُصِيبَ فَانْتَقَصَ ثُمَّ أُصِيبَ فَإِنَّمَا لَهُ بِحِسَابِ مَا بَقِيَ وَمَا خَلَقَهُ اللَّهُ تَعَالَى لَمْ يُنْتَقَصْ مِنْهُ شَيْءٌ كَاسْتِرْخَاءِ الْبَصَرِ وَالْعَيْنِ الرَّمِدَةِ يَضْعُفُ أَوْ يَدٍ تَضْعُفُ إِلَّا أَنَّهُ يَنْظُرُ وَيَنْتَفِعُ بِيَدِهِ فَالدِّيَةُ كَامِلَةً وَكَذَلِكَ الْمُصَابُ بِأَمْرٍ سَمَاوِيٍّ وَفِي ضَعْفِ الْجِنَايَةِ لَهُ مَا بَقِيَ لِأَنَّهُ أَخَذَ بَدَلَ نَقْصِهَا بِخِلَافِ الضَّعْفِ وَعَنْ مَالِكٍ إِنْ أَصَابَهَا رَجُلٌ فَنَقَصَ بَصَرُهَا وَالْيَدُ وَلَمْ يَأْخُذْ لَهَا عَقْلًا فَفِي الْإِصَابَةِ بَعْدَ ذَلِكَ الدِّيَةُ كَامِلَةً قَالَ ابْنُ يُونُسَ هَذَا يَقْتَضِي اخْتِلَافَ قَوْلِهِ فِي الْمُحَاسَبَةِ بِمَا تَقَدَّمَ إِذَا لَمْ يَأْخُذْ لَهُ عَقْلًا أَمَّا إِنْ أَخَذَ فَالِاتِّفَاقُ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَالْخِلَافُ عَنْ مَالِكٍ فِي غَيْرِهَا إِذَا أَخَذَ عَقْلًا

فَرْعٌ فِي الْكِتَابِ إِنْ ذَهَبَ سَمْعُ إِحْدَى أُذُنَيْهِ فَضَرَبَهُ رَجُلٌ فَأَذْهَبَ سمع الْأُخْرَى." (٢)

"فِي الْبَعْضِ وَالتَّرَاضِي عَلَى شَيْءٍ عِوَضاً عَنْهُ لاَ عَنْ ثَمَرِهِ، وَلاَ يَجُوزُ اسْتِثْنَاءُ مَا لاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ كَالْمَجْهُولِ صِفَةً وَقَدْراً وَالْمُحَرَّمِ مَنْفَعَةً وَعَيْناً وَلاَ احْتِكَارُهُ (١) وَلاَ يُسَعَّرُ عَلَى النَّاسِ، وَمَنْ نَقَصَ سِعْرَاً أُمِرَ أَنْ يَلْحَقَ بِالنَّاسِ، أَوْ يُقَامَ مِنَ السُّوقِ.

(فصل) العرايا

- وَتَجُوزُ الْعرِيَّةُ (٢) مِنْ كُلِّ مَا يَيْبَسُ وَيُدَّخَرُ مِنَ الثِّمَارِ، وَلِلْمَوْهُوبِ لَهُ بَيْعُهَا بَعْدَ زَهْوِهَا مِنْ مُعْرِيهَا بِخَرْصِهَا مِنْ مُتَنَاهِي

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ١٢/٢٢١

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ١٢/٣٧٨

جِنْسِهَا فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ فَدُونِهَا يَأْخُذُهُ عِنْدَ الْجِذَاذِ لاَ مُعَجَّلاً، وَمِنْ غَيْرِهِ بِمَا شَاءَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهَا، وَمُعْرِي جَمَاعَةٍ يَشْتَرِي مِنْ كُلٍّ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ كَالْجَمَاعَةِ الْوَاحِدَةِ وَسَقْيُهَا وَزَكَاتُهَا عَلَى مُعْرِيهَا.

(فصل) **الجائحة**

- **الجَائِحَةُ** الآفَاتُ السَّمَاوِيَّةُ وَفِي الْجَيْشِ قَوْلاَنِ فَإِذَا أَتَتْ عَلَى ثُلُثِ الثَّمَرَةِ أَوِ الزرعِ فَصَاعِداً أَوْجَبَ وَضْعَ مَا يُقَابِلُهُ لاَ دُونَهَا إِلاَّ أَنْ يُتْلِفَهَا عَطَشاً فَيُوضَعُ قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا **كَجَائِحَةِ** القُولِ وَلاَ وَضْعَ بَعْدَ الْجَفَافِ.

(فصل) السلم

- يَجُوزُ السَّلَمُ فِي كُلِّ مَايُضْبَطُ بِالصِّفَاتِ الَّتِي تَخْتَلِفُ الأَغْرَاضُ فِيهِ وَالأَثْمَانُ بِاخْتِلاَفِهَا، وَشُرُوطُهُ الْوَصْفُ وَتَقْدِيرُ كَمِّيَّتِهِ، وَكَوْنُهُ فِي الذِّمَّةِ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ، وَالْقُدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِهِ عِنْدَ حُلُولِهِ، وَنَقْدُ الثَّمَنِ وَيَلْزَمُ تَسْلِيمُهُ بِسُوقِهِ إِلاَّ أَنْ يُعَيِّنَا غَيْرَهُ، وَمَنْ أَسْلَمَ

---

(١) لورد النهي عن احتكار الطعام انتظاراً لغلاته مع حاجة الناس اليه وفي الموطأ بلاغاً عن عمر قال لاحكرة في سوقنا لايعمد رجال بأيديهم فضول من أذهاب -جمع ذهب- إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا إلخ وفي الموطأ بلاغاً أيضاً عن عثمان أنه كان ينهى عن الحكرة وأما نقص السعر ففي الموطأ عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب مر بحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زبيباً له بالسوق يعني بسعر دون سعر الناس فقال له عمر إما أن تزيد في السعر وإما أن ترفع من سوقنا، وأما تسعير السلع والبضائع إذا اقتضته المصلحة فهو جائز بشرط أن يجمع الامام وجوه أهل السوق ويحضر غيرهم استظهاراً على صدقهم ويحدد سعراً يكون فيه مصلحة لهم وللجمهور، وامتناع النبي صَلى اللهُ عَليه وَسَلَم من التسعير بعد قول الصحابة له سعر لنا لا يدل على حرمته بل هو محمول على عدم الحاجة إليه إذ ذاك مع الارشاد إلى سلوك طريق الورع والاحتياط مثل هذا مما لعله لايخلو من إجحاف بالتجار أو بالجمهور بدليل قوله صَلى اللهُ عَليه وَسَلَم "وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبني بمظلة في دم ولا مال".

(٢) على أنها رخصة لما في الموطأعن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم "أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها" قال القاضي عبد الوهاب العرية عندنا أن يهب رجل نخلة أو نخلات من حائطه لرجل اه.." (١)

"وَإِن كَانَت الْمَنْفَعَة لَا تجوز فَهِيَ كَالْعدمِ كآلات اللَّهْو وَقَوْلنَا مَعْلُوما تَحَرُّزًا من الْمَجْهُول فَإِن بَيْعه لَا يجوز إِلَّا أَنه يجوز بيع الحراف بِشَرْطَيْنِ (أَحدهمَا) أَن يكون مِمَّا يُكَال أوي وزن كالطعام وَشبهه وَلَا يجوز فِيمَا لَهُ خطر وَتعْتَبر آحاده كالثياب وَالدَّرَاهِم والجواهر خلافًا لَهما وَلَا فِيهَا يُبَاع بِالْعدَدِ كالمواشي (الثَّانِي) أَن يَسْتَوِي البَائِع وَالْمُشْتَرِي فِي الْعلم بمقداره وَفِي الْجَهْل بِهِ خلافًا لَهما وَقَوْلنَا مَقْدُورًا على تَسْلِيمه تَحَرُّزًا من بيع الطير فِي الْهَوَاء والحوت فِي المَاء وَشبه

---

(١) إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك ابن عسكر ص/٨٥

ذَلِك وَمِنْه الْمَغْصُوب فَلَا يجوز بَيْعه إِلَّا من غاصبه فرع يجب على الْمُشْتَرِي تَسْلِيم الثّمن وعَلى البَائِع تَسْلِيم المثمون فَإِن قَالَ أَحدهمَا لَا أسلم مَا بيَدي حَتَّى أَقبض مَا عاوضت عَلَيْهِ أجبر الْمُشْتَرِي على تَسْلِيم الْمُثمن ثمَّ أَخذ المثمون من البَائِع وفَاقا لأبي حنيفَة وَقد قَالَ مَالك للْبَائِع أَن يتَمَسَّك بِالْمَبِيعِ حَتَّى يقبض الثّمن وَقَالَ الشَّافِعِي يجْبر البَائِع ثمَّ الْمُشْتَرِي مَسْأَلَة فِي ضَمَان الْمَبِيع أما بعد قَبضه فضمانه من الْمُشْتَرِي وخسارته مِنْهُ بِاتِّفَاق إِلَّا مَا بيع من الرَّقِيق حَتَّى يخرج من عُهْدَة الثَّلَاث وَمَا بيع من إِمَاء مِمَّا فِيهِ الْمُوَاضَعَة حَتَّى تخرج مِنْهَا وَمَا بيع من الثِّمَار فأصابته جَائِحَة وَأما قبل الْقَبْض فَالضَّمَان عِنْدهمَا من البَائِع مُطلقًا وَأما فِي الْمَذْهَب فَإِن الضَّمَان يَنْتَقِل إِلَى الْمُشْتَرِي بِنَفس العقد فِي كل بيع إِلَّا فِي خَمْسَة مَوَاضِع (الأول) يَبِيع الْغَائِب على الصّفة بِخِلَاف فِيهِ (الثَّانِي) مَا بيع على الْخِيَار (الثَّالِث) مَا بيع من الثِّمَار قبل كَمَال طيبها (الرَّابِع) مَا فِيهِ حق تَوْفِيَة من كيل أَو وزن أَو عدد بِخِلَاف الْجزَاف فَإِن هلك الْمكيل أَو الْمَوْزُون بعد امتلاء الْكَيْل واستواء الْمِيزَان وَقبل التفريغ فِي وعَاء الْمُشْتَرِي فَاخْتلف هَل يضمنهُ البَائِع أَو الْمُشْتَرِي (الْخَامِس) البيع الْفَاسِد بِالضَّمَانِ فِيهِ من البَائِع حَتَّى يقبضهُ الْمُشْتَرِي مَسْأَلَة فِي اخْتِلَاف المتبايعين وَيتَصَوَّر فِيهِ سِتّ صور (الأولى) أنيختلفا فِي صِحَة البيع وفساده فَالْقَوْل قَول مدعي الصِّحَّة لِأَنَّهَا الأَصْل (الثَّانِيَة) أَن يختلفا فِي جنس الثّمن مثل أَن يَقُول أَحدهمَا دَنَانِير وَيَقُول الآخر قَمح فَيحلف كل وَاحِد مِنْهُمَا وَيفْسخ البيع (الثَّالِث) أَن يختلفا فِي مِقْدَار الثّمن (الرَّابِع) أَن يختلفا فِي أَجله أَو هَل هُوَ نقد أومؤخر (الْخَامِس) أَن يختلفا المثمون فَحكم هَذِه الصُّور وَاحِدَة وَذَلِكَ أَن السّلْعَة إِذا كَانَت بيد البَائِع تحَالفا وفسخ البيع عِنْد الثَّلَاثَة وَإِن كَانَت قَائِمَة بيَن الْمُشْتَرِي فَقيل يحلفان وَيفْسخ وَقيل القَوْل قَول الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينه وَإِن تلفت فِي يَد الْمُشْتَرِي فَقيل يحلفان وَيفْسخ ويرجعان إِلَى الْقيمَة وفَاقا للشَّافِعِيّ وَقيل القَوْل قَول الْمُشْتَرِي وفَاقا لأبي حنيفَة (السَّادِس) أَن يختلفا فِي شَرط الْخِيَار فَقَالَ ابْن الْقَاسِم القَوْل قَول مدعي الْبَتّ وَقَالَ أَشهب قَول مدعي الْخِيَار وَقَالَ قوم القَوْل قَول الْمُشْتَرِي فِي كل صُورَة فرع إِذا تحَالفا بَدَأَ البَائِع بِالْيَمِينِ وفَاقا للشَّافِعِيّ وَقيل يبْدَأ الْمُشْتَرِي وفَاقا لأبي حنيفَة وَقيل يقرع بَينهمَا." (١)

"وَفِي الْعِنَب أَن يسود وتبدو الْحَلَاوَة فِيهِ وَفِي سَائِر الْفَوَاكِه والبقول إِن تطيب للْأَكْل وَفِي الزَّرْع أَن ييبس ويشتد فَإِذا بدا الصّلاح فِي صنف من ذَلِك جَازَ بيع جَمِيع مَا فِي الْبَسَاتِين مِنْهُ اتِّفَاقًا وَيجوز بيع مَا يجاوره من الْبَسَاتِين خلافًا للشَّافِعِيّ وَلَا يجوز بيع صنف لم يبد صَلَاحه ببدء صَلَاح صنف آخر كالبستان يكون فِيهِ عِنَب ورمان فَلَا يجوز بيع الرُّمَّان حَتَّى يَبْدُو صَلَاحه خلافًا للظاهرية وَإِذا كَانَت الثَّمَرَة تطعم بَطنا بعد بطن جَازَ بيع سَائِر الْبُطُون ببدء صَلَاح الأول إِذا كَانَت متتابعة كالمقاثي والتين خلافًا لَهُم فَإِن كَانَت مُنْفَصِلَة لم يجز بيع الثَّانِي بصلاح الأول اتِّفَاقًا كالباكور مَعَ تين الْعصير وَإِنَّمَا يجوز بيع الثِّمَار قبل أَن يَبْدُو صَلَاحهَا على شَرط الْقطع إِن كَانَت مِمَّا ينْتَفع بِهِ كالقصيل وَغَيره فَإِن شَرط فِيهِ التبقية لم يجز البيع وَإِن سكت عَن التبقية وَالْقطع فَقَوْلَانِ فَإِن اشْتَرَاهَا قبل بَدو الصّلاح على شَرط الْقطع ثمَّ أبقاها انْفَسَخ البيع وَإِن اشْترى الأَرْض بعد ذَلِك جَازَ تبقية الزَّرْع (الْفَصْل الثَّانِي) فِي بيع الأَرْض وفيهَا زرع وَالْأَشْجَار والبساتين وفيهَا ثَمَر فَمن بَاعَ الْأَشْجَار وفيهَا ثَمَر فَإِن كَانَ مأبورا فَهُوَ للْبَائِع سَوَاء شَرطه أَو سكت عَنهُ وَيكون للْمُشْتَرِي إِن اشْترطَهُ

(١) القوانين الفقهية ابن جزي الكلبي ص/١٦٤

وَإِن كَانَ لم يؤبر فَهُوَ للْمُشْتَرِي اشْتَرَطَهُ أَو لم يَشْتَرِطه وَلَا يجوز أَن يكون للْبَائِع فَإِن أبر بعضه فالمأبور للْبَائِع وَغير المأبور للْمُشْتَرِي والأبار فِي التَّمْر هُوَ التَّذْكِير وَكَذَلِكَ فِي كل مَا يذكر والأبار فِيمَا لَا يذكر هُوَ انْعِقَاد الثَّمَرَة وأبار الزَّرْع خُرُوجه من الأَرْض وَمن بَاعَ أ ◌رضًا وفيهَا زرع فَإِن لم يظْهر فَهُوَ للْمُشْتَرِي شَرطه أَو لم يَشْتَرِطه وَلَا يجوز أَن يَشْتَرِطه البَائِع لِأَنَّهُ كالجنين فِي بطن الْجَارِيَة وَإِن كَانَ صَغِيرا قد ظهر فَهُوَ لمن اشْتَرَطَهُ مِنْهُمَا وَإِن سكتا عَنهُ فَقيل يكون للْبَائِع وَقيل للْمُشْتَرِي وَإِن كَانَ الزَّرْع كَبِيرا قد بدا صَلَاحه فَهُوَ للْبَائِع سَوَاء شَرطه أَو سكت عَنهُ وَإِن اشْتَرَطَهُ الْمُشْتَرِي فَهُوَ لَهُ ((الْفَصْل الثَّالِث)) فِي **الجوائح** وَمن اشْترى ثمرا فأصابته **جَائِحَة** فَإِنَّهُ يوضع عَنهُ من الثّمن مِقْدَار مَا أَصَابَته **الْجَائِحَة** خلافًا لَهما وَإِنَّمَا يوضع بِشَرْطَيْنِ (أَحدهمَا) أَن تكون **الْجَائِحَة** من غير فعل بني آدم كالقحط وَكَثْرَة الْمَطَر وَالْبرد وَالرِّيح وَالْجَرَاد وَغير ذَلِك وَاخْتلف فِي الْجَيْش وَالسَّارِق (الثَّانِي) أَن تصيب **الْجَائِحَة** ثلث الت◌◌مْر فَأَكْثر وَقَالَ أَشهب ثلث قيمتهَا فَإِن أَصَابَت أقل من الثُّلُث لم يوضع عَن الْمُشْتَرِي شَيْء وَإِذا أَصَابَت الثُّلُث فَأَكْثر لزم الْمُشْتَرِي قيمتهَا بعد حط مَا أَصَابَت **الْجَائِحَة** وَهَا هُنَا فروع أَرْبَعَة (الْفَرْع الأول) إِذا كَانَت **الْجَائِحَة** من الْعَطش فَيُوضَع قليلها وكثيرها سَوَاء بلغت الثُّلُث أم لَا (الْفَرْع الثَّانِي) إِذا كَانَت **الْجَائِحَة** فِي البقل فَيُوضَع قليلها وكثيرها وَقيل هُوَ كَسَائِر الثِّمَار يوضع مِنْهُ الثُّلُث فَمَا فَوق (الْفَرْع الثَّالِث) إِذا بيع زرع بعد أَن ييبس وَاشْتَدَّ أَو ثَمَر بعد تَمام صَلَاح جَمِيعه واستحقاقه للْقطع وَلم يكن فِي تبقيته فَائِدَة ثمَّ أَصَابَته **جَائِحَة** لم يوضع مِنْهَا." (١)

"شَيْء (الْفَرْع الرَّابِع) إِذا كَانَ الْمَبِيع من الثِّمَار أجناسا مُخْتَلفَة كالعنب والتين فِي صَفْقَة وَاحِدَة فأصابت **الْجَائِحَة** صنفا مِنْهَا وَسلم سائها **فجائحة** كل جنس مُعْتَبرَة بِنَفسِهِ فَإِن بلغت ثلثه وضعت وَإِن قصرت عَنهُ لم تُوضَع وَقَالَ أصبغ يعْتَبر بِالْجُمْلَةِ فَإِن كَانَت **الْجَائِحَة** ثلث الْجَمِيع وضعت وَإِلَّا فَلَا

الْبَاب الثَّامِن فِي بيع الْمُرَابَحَة والمساومة والمزايدة والاستنابة وَهُوَ الاسترسال

فَأَما الْمُرَابَحَة فَهُوَ أَن يعرف صَاحب السّلْعَة الْمُشْتَرِي بكم اشْتَرَاهَا وَيَأْخُذ مِنْهُ ربحا أما على الْجُمْلَة مثل أَن يَقُول اشْتَرَيْتهَا بِعشْرَة وتربحني دِينَارا أَو دينارين وَأما على التَّفْصِيل وَهُوَ أَن يَقُول تربحني درهما لكل دِينَار أَو غير ذَلِك وَهَا هُنَا فروع سِتَّة (الْفَرْع الأول) إِذا كَانَ قد نَاب صَاحب السّلْعَة زِيَادَة على ثمنهَا فَإِن كَانَت الزِّيَادَة مِمَّا لَهَا عين قَائِمَة حسبها صَاحب السّلْعَة مَعَ الثّمن وَجعل لَهَا قسطا من الرِّبْح وَذَلِكَ كالخياطة والصباغة والقصارة وَإِن لم يكن لَهَا عين قَائِمَة وعملها بِنَفسِهِ كالطي والنشر لم يحسبها فِي الثّمن وَلم يَجْعَل لَهَا قسطا من الرِّبْح فَإِن اسْتَأْجر عَلَيْهَا حسبها فِي الثّمن وَلم يَجْعَل لَهَا قسطا من الرِّبْح ككراء نقل الْمَتَاع وشده وَيجوز لَهُ أنيحسب ذَلِك كُله إِذا بَينه للمتري (الْفَرْع الثَّانِي) لَا يجوز الْكَذِب فِي التَّعْرِيف بِالثّمن فَإِن كذب ثمَّ اطلع الْمُشْتَرِي على الزِّيَادَة فِي الثّمن فَالْمُشْتَرِي مُخَيّر بَين أَن يمسك بِجَمِيعِ الثّمن أَو يردهُ إِلَّا أَن يَشَاء البَائِع أَن يحط عَنهُ الزِّيَادَة وَمَا ينوبها من الرِّبْح فيلزمهُ الشِّرَاء وَقَالَ أَبُو حنيفَة لَا يلْزمه (الْفَرْع الثَّالِث) لَا يجوز الْغِشّ فِي الْمُرَابَحَة وَلَا غَيرهَا وَمِنْه أَن يكتم من أَمر سلْعَته مَا يكرههُ الْمُشْتَرِي أَو مَا يقلل رغبته فِيهَا وَإِن لم يكن عَيْبا

---

(١) القوانين الفقهية ابن جزي الكلبي ص/١٧٣

كطول بَقَائِهَا عِنْده أَو تَغْيِير سوقها أَو غدخالها فِي تَرِكَة لَيْسَ مِنْهَا فَإِن فعل ذَلِك فَالْمُشْتَرِي مُخَيّر بن أَن يمْسِكهَا بِجَمِيع الثّمن أَو يرد كَمَسْأَلَة الْكَذِب إِلَّا أَنه لَا يلْزمه الشِّرَاء إِن حط عَنهُ البَائِع بعض الثّمن لأجل مَا كتمه بِخِلَاف الْكَذِب (الْفَرْع الرَّابِع) حكم هَذَا البيع فِي الْعُيُوب كَسَائِر الْبيُوع وَقد يجْتَمع فِيهِ الْكَذِب والغش والتدليس بِالْعَيْبِ أَو اثْنَان مِنْهُمَا فَيَأْخُذ الْمُشْتَرِي بِحكم مَا هُوَ أرجح لَهُ (الْفَرْع الْخَامِس) من اشْترى سلْعَة إعلى أجل فَلَا يَبِيعهَا مُرَابحَة حَتَّى يبين فَإِن فعل فسخ البيع وَإِن رَضِي الْمُشْتَرِي بـذلك الثّمن إِلَى أجل لم يجز لِأَنَّهُ سلف جر مَنْفَعَة (الْفَرْع السَّادِس) إِذا اشْترى سلْعَة فَقَالَ ابْن الْقَاسِم يَبِيعهَا بِمَا اشْتَرَاهَا وَهَذَا البيع أسلم من الْفساد من الْمُرَابَحَة وَأحب إِلَى الْعلمَاء وَيحرم فِيهِ الْغِشّ والتدليس بِالْعَيْبِ." (١)

"قَالَ ابْن الْمَاجشون إِلَّا أَنه قَالَ يلْزمهُمَا الشَّهْر الأول فَإِن انْهَدم جَمِيعهَا انْتقض الْكِرَاء وَإِن انْهَدم بَعْضهَا لم يلْزم رَبهَا إصلاحها عِنْد ابْن الْقَاسِم خلافًا لغيره وَيجوز كراؤها من ذمِّي إِذا لم يشْتَرط فِيهَا بيع الْخمر وَالْخِنْزِير وَاخْتلف فِي كنس مراحيض الديار هَل هُوَ على رب الدَّار أَو على الْمُكْتَرِي وَقيل يحملون على الْعَادة وَيجوز كِرَاء بيُوت مَكَّة وَبَيْعهَا وفَاقا للشَّافِعِيّ وَقيل يمْنَع وفَاقا لأبي حنيفَة وَقيل يكره بِنَاء على إِن فتحهَا صلح أَو عنْوَة وَأما الأَرْض فَيجوز كراؤها بِشَرْطَيْنِ (الأول) أَن تكون بَيْضَاء أَو يكون سوادها يَسِيرا تَابعا لبياضها ومقداره الثُّلُث من قيمَة الْكِرَاء فَأَقل (الثَّانِي) أَن لَا تكرى بِمَا تنْبت سَوَاء كَانَ طَعَاما كالقمح أَو غير طَعَام كالكتان وَلَا بِطَعَام سَوَاء كَانَ ينْبت فِيهَا أَو لَا ينْبت كالعسل وَاللَّحم وَقَالَ ابْن نَافِع لَا تكري بشعير وَلَا قَمح وَلَا سلت وتكرى بِمَا سوى ذَلِك على أَن يزرع فِيهَا خلاف مَا تكرى بِهِ وَقَالَ الشَّافِعِي يجوز كراؤها بِالطَّعَامِ وَغَيره إِلَّا بِجُزْء مِمَّا يخرج مِنْهَا كالثلث وَالرّبع للْجَهَالَة وَأَجَازَ سعيد بن الْمسيب وَاللَّيْث بن سعد كراءها بِجُزْء مِمَّا يخرج مِنْهَا وَأخذ بِهِ بعض الأندلسيين وَهِي إِحْدَى الْمسَائِل الَّتِي خالفوا فِيهَا مَالِكًا وَأَجَازَ قوم كراءها بِكُل شَيْء وَمنع قوم كراءها مُطلقًا وَإِذا أكرى أَرضًا ليزرع فِيهَا صنفا فَلهُ أَن يزرع غَيره مِمَّا هُوَ مثله فِي مضرَّة الأَرْض أَو أقل ضَرَرا مِنْهُ لَا أَكثر ضَرَرا وَلَا يحط الْكِرَاء بِمَا يُصِيب الزَّرْع من جَائِحَة غير الْقَحْط وَلَا يجوز النَّقْد إِلَّا فِي الأَرْض المأمونة وَأما الْعرُوض كالثياب فَيجوز كراؤها وَاخْتلف فِي كِرَاء الْمُصحف وَفِي كِرَاء الدَّنَانِير وَالدَّرَاهِم لتزيين الحوانيت (الْفَصْل الرَّابِع) فِي مسَائِل مُتَفَرِّقَة وَهِي سِتّ (الْمَسْأَلَة الأولى) فِي فسخ الْكِرَاء وَالْإِجَارَة وَيُوجب الْفَسْخ وجود عَيبه أَو ذهَاب مَحل الْمَنْفَعَة كانهدام الدَّار كلهَا وغصبها فَإِن انْهَدم بَعْضهَا لم يَنْفَسِخ الْكِرَاء وَلم يجْبر رب الدَّار على إصلاحها وَحط عَن الْمُكْتَرِي مَا يَنُوب المنهدم عِنْد ابْن الْقَاسِم وَقَالَ غَيره يجْبر على إِصْلَاحه وَلَا يَنْفَسِخ بِمَوْت أحد الْمُتَعَاقدين وَلَا بِعُذْر طاريء على الْمُكْتَرِي مثل أَن يكتري حانوتا فيحرق مَتَاعه أَو يسرق خلافًا لأبي حنيفَة فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ وَإِن ظهر من مكتري الدَّار فسوق أَو سَرِقَة لم يَنْفَسِخ الْكِرَاء وَلَكِن السُّلْطَان يكف أَذَاهُ وَإِن رأى أَن يُخرجهُ أخرجه وإكراها عَلَيْهِ وَبَيْعهَا على مَا لكها إِن ظهر ذَلِك مِنْهُ ويعاقبه (الْمَسْأَلَة الثَّانِيَة) يجوز بيع الرباع وَالْأَرْض المكتراة خلافًا للشَّافِعِيّ وَلَا يَنْفَسِخ الْكِرَاء وَيكون وَاجِب الْكِرَاء فِي بَقِيَّة مُدَّة الْكِرَاء للْبَائِع وَلَا يجوز أَن يَشْتَرِطه الْمُشْتَرِي لِأَنَّهُ يؤول إِلَى الرِّبَا إِلَّا إِن كَانَ البيع بِعرْض وَإِن لم يعلم الْمُشْتَرِي أَن الأَرْض مكتراة فَذَلِك عيب لَهُ الْقيام بِهِ (الْمَسْأَلَة الثَّالِثَة) من اكترى عرضا أَو

---

(١) القوانين الفقهية ابن جزي الكلبي ص/١٧٤

دَابَّة لم يضمنهَا إِلَّا بِالتَّعَدِّي لِأَن يَده يَد أَمَانَة بِخِلَاف الصَّانِع فَإِنَّهُ يضمن مَا غَابَ عَلَيْهِ إِذا كَانَ قد نصب نَفسه للنَّاس وسنستوفي ذَلِك فِي تضمين الصَّانِع (الْمَسْأَلَة الرَّابِعَة) من عمل لأحد عملا بِغَيْر أمره أَو أوصل نفعا من مَال أَو غَيره لزمَه دفع أجرته أَو مَا نابه إِن كَانَ من الأَعْمَال الَّتِي لَا بُد لَهُ من." (١)

"وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا مَكِّيًّا كُلٌّ: خَمْسُونَ وَخُمُسًا حَبَّةٍ من مطلق الشعير من حب وتمر فقط منقى مقدر الجفاف وإن لم يجف نصف عشره: كزيت ما له زيت وَثَمَنِ غَيْرِ ذِي الزَّيْتِ وَمَا لَا يَجِفُّ وفول أخضر إن سقي بآلة وَإِلَّا فَالْعُشْرُ وَلَوْ اشْتَرَى السَّيْحَ أَوْ أَنْفَقَ عليه وإن سقي بهما فعلى حكميهما وهل يغلب الأكثر خلاف وتضم القطاني: كقمح وشعير وسلت وَإِنْ بِبُلْدَانٍ١ إنْ زُرِعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ حَصَادِ الآخر فيضم الوسط لهما لا أول لثالث لَا لِعَلَسٍ وَدُخْنٍ وَذُرَةٍ وَأُرْزٍ وَهِيَ أَجْنَاسٌ والسمسم وبزر الفجل والقرطم: كالزيتون لا الكتان وحسب قشر الأرز والعلس وما تصدق به د واستأجر قتا لا أكل دابة في درسها والوجوب بإفراك الحب وطيب الثمر فَلَا شَيْءَ عَلَى وَارِثٍ قَبْلَهُمَا لَمْ يَصِرْ له نصاب والزكاة على البائع بعدهما إلا أن يعدم فعلى المشتري وَالنَّفَقَةُ عَلَى الْمُوصَى لَهُ الْمُعَيَّنِ بِجُزْءٍ لَا المساكين أو كيل فعلى الميت٢ وإنما يخرص الثمر والعنب إذا حل بيعهما واختلفت حاجة أهلهما نخلة نخلة بإسقاط نقصها لا سقطها وكفى الواحد وإن اختلفوا فالأعرف وإلا فمن كل جزء وإن أصابته **جائحة** اعتبرت وَإِنْ زَادَتْ عَلَى تَخْرِيصِ عَارِفٍ: فَالْأَحَبُّ الْإِخْرَاجُ وهل على ظاهره أو الوجوب؟ تأويلان وأخذ من الحب كيف كان كالتمر نوعا أو نوعين وإلا فمن أوسطها.

١- قال مالك: إن كانت كرومه مفترقة في بلدان شتى جمع بعضها إلى بعض وكذا جميع الماشية والحب [المدونة: ٢ / ٣٤٤] .

٢- قال مالك: إن وصى بزكاة زرعة قبل طيبه لرجل بعينه كان كأحد الورثة وعليه النفقة معهم لأنه استحقه يوم مات الميت والزرع أخضر والمساكين لا يستحقون ذلك إلا بعد بلوغه [المدونة: ٢ / ٣٤٧] .." (٢)

"ضمان الصحيح والفاسد من البيع

إلا المحبوسة للثمن وللإشهاد فكالرهن وإلا الغائب فبالقبض وإلا المواضعة فبخروجها من الحيضة وإلا الثمار **الجائحة** وبدىء المشتري للتنازع والتلف وقت ضمان البائع بسماوي: يفسخ وخير المشتري إن غيب أو عيب أو استحق شائع وإن قل وَتَلَفُ بَعْضِهِ أَوْ اسْتِحْقَاقُهُ: كَعَيْبٍ بِهِ وَحَرُمَ التمسك بالأقل إلا المثلي ولا كلام لواحد فِي قَلِيلٍ لَا يَنْفَكُّ: كَقَاعٍ وَإِنْ انْفَكَّ فللبائع التزام الربع بحصته لا أكثر وليس للمشتري التزامه بحصته مطلقا ورجع للقيمة لا للتسمية وصح ولو سكتا لا إن شرطا الرجوع لها وإتلاف المشتري: قبض والبائع والأجنبي: يوجب الغرم وكذلك إتلافه وَإِنْ أَهْلَكَ بَائِعُ صُبْرَةٍ

---

(١) القوانين الفقهية ابن جزي الكلبي ص/١٨٣

(٢) مختصر خليل خليل بن إسحاق الجندي ص/٥٥

عَلَى الْكَيْلِ فَالْمِثْلُ تحريا ليوفيه ولا خيار لك أو أجنبي فالقيمة إن جهلت المكيلة ثُمَّ اشْتَرَى الْبَائِعُ مَا يُوَفِّي فَإِنْ فَضَلَ فللبائع و إن نقص فكالاستحقاق وَجَازَ الْبَيْعُ قَبْلَ." (١)

"فصل في بيان ما يتناوله البيع وما لا يتناوله

تناول البناء والشجر: الأرض وتناولتهما لا الزرع والبذر ومدفونا: كلو جهل ولا الشجر: الثمر المؤبر أو أكثره إلا بشرط كالمنعقد ومال العبد وخلفة القصيل وإن أبر النصف فلكل: حكمه ولكليهما: السقي مالم يضر بالآخر والدار: الثابت: كباب ورف ورحا مبنية بفوقانيتها وسلما سمر وفي غيره: قولان والعبد ثياب مهنته وَهَلْ يُوفِي بِشَرْطِ عَدَمِهَا وَهُوَ الْأَظْهَرُ؟ أَوْ لا: كمشترط زكاة ما لم يطب وأن لا عهدة أو لا مواضعة أو لا جائحة؟ أَوْ إنْ لَمْ يَأْتِ بِالثَّمَنِ لِكَذَا فَلَا." (٢)

"بيع؟ أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ وَلَا مَالِيَّةَ وصحح؟ تردد وَصَحَّ بَيْعُ ثَمَرٍ وَنَحْوِهِ بَدَا صَلَاحُهُ١ إنْ لم يستتر وَقَبْلَهُ مَعَ أَصْلِهِ أَوْ أُلْحِقَ بِهِ أَوْ عَلَى قَطْعِهِ إنْ نَفَعَ وَاضْطُرَّ لَهُ وَلَمْ يتمالأ عليه لا على التبقية أو الإطلاق وَبُدُوُّهُ فِي بَعْضِ حَائِطٍ: كَافٍ فِي جِنْسِهِ إن لم تبكر لا بطن ثان بأول وهو الزهو وظهور الحلاوة والتهيؤ للنضج وفي ذي النور بانفتاحه والبقول بإطعامها وَهَلْ هُوَ فِي الْبِطِّيخِ الِاصْفِرَارُ؟ أَوْ التَّهَيُّؤُ للتبطخ؟ قولان وللمشتري بطون: كياسمين ومقثأة ولا يجوز: بكشهر ووجب ضرب الأجل إن استمر: كالموز وَمَضَى بَيْعُ حَبٍّ: أُفْرِكَ قَبْلَ يُبْسِهِ بِقَبْضِهِ ورخص لمعر أو قائم مَقَامَهُ وَإِنْ بِاشْتِرَاءِ الثَّمَرَةِ فَقَطْ اشْتِرَاءُ ثَمَرَةٍ تيبس: كلوز لا كموز إن لفظ بالعربية وبدا صلاحها وكان بخرصها ونوعها يوفي عند الجذاد٢ وفي الذمة وخمسة أوسق فأقل وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ زَائِدٍ عَلَيْهِ مَعَهُ بِعَيْنٍ على الأصح إلا لمن أعرى عرايا في حوائط فمن كل: خَمْسَةٍ إنْ كَانَ بِأَلْفَاظٍ لَا بِلَفْظٍ عَلَى الأرجح لدفع الضرر أو للمعروف فيشتري بعضها: ككل الحائط وبيعه الأصل وَجَازَ لَك: شِرَاءُ أَصْلٍ فِي حَائِطِك بِخَرْصِهِ إن قصدت المعروف فقط وبطلت: إن مات قبل الحوز وَهَلْ هُوَ حَوْزُ الْأُصُولِ أَوْ أَنْ يَطْلُعَ ثمرها؟ تأويلان وزكاتها وسقيها على المعري وكملت بخلاف الواهب وتوضع جائحة الثمار: كالموز والمقاثيء وإن بيعت على الجذ وإن من عريته لا مهر إنْ بَلَغَتْ ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ وَلَوْ مِنْ: كَصَيْحَانِيٍّ وَبَرْنِيٍّ وَبَقِيَتْ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا وَأُفْرِدَتْ أَوْ أُلْحِقَ أصلها لا عكسه أو معه وَنُظِرَ مَا أُصِيبَ مِنْ الْبُطُونِ إلَى مَا بقي في زمنه لا يوم البيع ولا يستعجل على الأصح وفي المزهية التابعة للدار: تأويلان وَهَلْ هِيَ مَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ: كَسَمَاوِيٍّ وجيش أو وسارق؟ خلاف وتعييبها كذلك وتوضع من العطش وإن قلت كالبقول والزعفران

١- ذلك أن بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه من بيع الغرر وفي الحديث عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها – نهى البائع والمبتاع.

٢- الجذاذ والجداد: مثل الصرام والقطاف.." (٣)

---

(١) مختصر خليل خليل بن إسحاق الجندي ص/١٥٧

(٢) مختصر خليل خليل بن إسحاق الجندي ص/١٥٩

(٣) مختصر خليل خليل بن إسحاق الجندي ص/١٦٠

"والريحان والقرط والقصب وورق التوت ومغيب الأصل: كالجزر ولزم المشتري باقيها وإن قل وَإِنْ اشْتَرَى أَجْنَاسًا فَأُجِيحَ بَعْضُهَا وُضِعَتْ إنْ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ ثُلُثَ الْجَمِيعِ وَأُجِيحَ مِنْهُ ثُلُثُ مكيلته وإن تناهت الثمرة فلا **جائحة** كالقصب الحلو ويابس الحب وَخُيِّرَ الْعَامِلُ فِي الْمُسَاقَاةِ بَيْنَ سَقْيِ الْجَمِيعِ أو تركه إن أجيح الثلث فأكثر ومستثنى مِنْ الثَّمَرَةِ تُجَاحُ بِمَا يُوضَعُ: يَضَعُ عَنْ مشتريه بقدره.." (١)

"سكن يوما: لزم إن ملك البقية وَعَدَمُ بَيَانِ الِابْتِدَاءِ وَحَمَلَ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ وَمُشَاهَرَةً وَلَمْ يَلْزَمْ لَهُمَا إلَّا بِنَقْدٍ فَقَدْرُهُ: كَوَجِيبَةٍ بِشَهْرٍ كَذَا أَوْ هَذَا الشَّهْرُ أَوْ أشهرا أو إلى كذا وفي سنة بكذا: تأويلان وأرض مطر عشرا إن لم ينقد١ وإن سنة إلا المأمونة كالنيل والمعينة فيجوز ويجب في مأمونة النيل إذا رويت٢ وَقَدْرٍ مِنْ أَرْضِك إنْ عُيِّنَ أَوْ تَسَاوَتْ وَعَلَى أَنْ يَحْرُثَهَا ثَلَاثًا أَوْ يَزْبِلَهَا إنْ عرف وأرض سنين لذي شجر بها سنين مستقبلة وإن لغيرك لازرع وشرط كنس مرحاض أو مرمة أو تطين مِنْ كِرَاءٍ وَجَبَ لَا إنْ لَمْ يَجِبْ أو من عند المكتري أَوْ حَمِيمَ أَهْلِ ذِي الْحَمَّامِ أَوْ نَوْرَتَهُمْ مطلقا أو لم يعين بناء وغرس وبعضه أضر ولا عرف وكراء وكيل: بمحاباة أو عرض أو أرض مُدَّةً لِغَرْسٍ فَإِذَا انْقَضَتْ: فهُوَ لِرَبِّ الْأَرْضِ أو نصفه وَالسَّنَةُ فِي الْمَطَرِ بِالْحَصَادِ وَفِي السَّقْيِ بِالشُّهُورِ فإن تمت وله زرع اخضر فبكراء مثل الزائد وإذا انتثر للعكتري حب فنبت قابلا فهو لرب الأرض كمن جره السيل إليه ولزم الكراء بالتمكن وإن فسد **لجائحة** أو غرق بعد وقت الحرث أو عدمه بذرا أو سجنه أو انهدمت شرفات البيت أو سكن أجنبي بعضه لَا إنْ نَقَصَ مِنْ قِيمَةِ الْكِرَاءِ وَإِنْ قل أو انهدم بيت فيها أو سكننه مكريه أو لم يأت بسلم للأعلى أو عطش بعض الأرض أو غرق فبحصته وَخُيِّرَ فِي مُضِرٍّ كَهَطْلٍ فَإِنْ بَقِيَ فَالْكِرَاءُ كعطش أرض صلح وهل مطلقا؟ أو إلا أن يصالحوا على الأرض؟ تأويلان عَكْسُ تَلَفِ الزَّرْعِ لِكَثْرَةِ دُودِهَا أَوْ فَأْرِهَا أو عطش أو بقي القليل ولم يجبر آجر على إصلاح مطلقا بِخِلَافِ سَاكِنٍ أَصْلَحَ لَهُ بَقِيَّةَ الْمُدَّةِ قَبْلَ خروجه وإن اكتريا

١- قال ابن القاسم: ولا بأس بكراء أرض المكري عشر سنين إن لم ينقد فإن شرط النقد اكراء وإن اكتراها سنين وقد امكنت للحرث جاز نقد حصة عامة هذا [التاج والإكليل: ٥ / ٤٤١] .

٢- قال ابن رشد: وتنقسم في وجوب النقد على قسمين أرض النيل وأرض السقي والمطر فأما أرض النيل: فيجب النقد فيها إذا رويت لأنها لا تحتاج إلى السقي فيما يستقبل فبالري يكون المكتري قابضا لما اكترى وَأَمَّا أَرْضُ السَّقْيِ وَالْمَطَرِ فَلَا يَجِبُ عَلَى المكتري فيها دفع الْكِرَاءِ حَتَّى يَتِمَّ الزَّرْعُ وَيَسْتَغْنِيَ عَنْ الْمَاءِ [التاج والإكليل: ٥ / ٤٤١] .." (٢)

"[٣٨/أ] ولو باع الأرض بزرعها وقد طاب، أخذ بزكاته بإخبار المبتاع بقدره، فإن كان المبتاع ذمياً فالأحب أن يتحفظ منه حتى يعلم ما فيه. ومن أعرى جزءًا مشاعاً أو معيناً من حائطه فالزكاة عليه كالنفقة ولو لمعين. وقيل: على المعرى إن كان قبل بدو (١) الصلاح، وثالثها: إن كان مشاعاً فعلى ربه وإلا فعلى المعرى، ولو وهبها قبل طيبها فعلى الموهوب وإلا فعلى الواهب، وقيل: منهما.

---

(١) مختصر خليل خليل بن إسحاق الجندي ص/١٦١

(٢) مختصر خليل خليل بن إسحاق الجندي ص/٢٠٨

وتجب بإفراك الحب وطيب الثمرة (٢) ولا تجزئ قبلهما، فلو مات بعدهما أو باع أو تصدق وجبت في ملكه، وكذا لو مات قبلهما وعليه دين مستغرق ولم يقم به ربه حتى طابت، وإلا لم تجب إلا على وارث نابه نصاب؛ كموصىً له بجزء أو بزكاته، والنفقة عليه إن كان معيناً وإلا فلا. وقيل: تجب بالحصاد والجذاذ. وقيل: بالخرص فيما يخرص؛ وهو التمر والعنب لا الزرع على الأشهر إذا حل بيعهما، واختلفت حاجة أهلهما، ويخرص نخلةً نخلةً (٣) بوضع نقصه لا ما يسقط، أو يفسد، أو يأكله الطير، أو أربابه، أو يعرونه على المشهور، وكفى الواحد، وإن اختلفوا فالأعرف، وإلا فمن كل جزء على المنصوص، فإن أصابته **جائحة** اعتبرت، فإن بقي نصاباً زكي لا أقل على المشهور. كما لو تلف النصاب أو جزؤه قبل التمكن من الأداء. وقيل: يخرج مما بقي بحسابه. ولو عزل الموجب في أندره ليفرقه فضاع بلا تفريط لم يضمنه. وعن مالك: إن عزله حتى يأتيه المصدق ضمنه؛ لأنه قد أدخله بيته. ابن القاسم: إلا أن يشهد ويتأخر عنه المصدق. وقيل: إن لم يفرط لم يضمن. وأما لو أدخل الجميع بيته فضاع ضمن، ولو تبين خطأ الخارص اعتبر ما وجد اتفاقاً، إلا العارف، فقولان. وثالثها: تعتبر الزيادة. ورابعها: في زمن الجدب فقط.

---

(١) في (ح١): (بدء).

(٢) في (ح٢): (الثمر).

(٣) قوله: (نخلةً) بالتكرار مثبت من (ح٢).." (١)

"على المشهور، أو كان الزرع فدادين فاشترط واحد منها. وقيل: يجوز. ولا ما دفن بها من كنز وحجارة ونحوها على الأصح، وقيد (١) إن جهل ربه، فإن علم أنه للبائع أو لمن ورثه عنه فهو له اتفاقاً وله نقض البيع، ولو وقع في حظ أحد الورثة فلغيره نقض القسم، واندرج فيها معدن وحجرٌ خلق بها، وفي دارٍ شجرٌ، وبابٌ ورفٌّ، وطاقة، وسُلَّم سُمِّرَ لا غير [١٣٨/أ] مسمر إلا بشرط. وقيل: وغير المسمر. وفي اندراج المطحنة أو سفلها فقط قولان.

ولو كان بالدار أزيار (٢) لا يسعها الباب، أو كان البعير صغيراً فكبر، فقيل: تكسر ويذبح. وقيل: يهدم الباب ويبنى إن لم يحصل عيب، وإلا قيل: للمبتاع ادفع له قيمة الأزيار، فإن أبى، قيل: للبائع ابنِ واعطه قيمة العيب، فإن أبى تركا حتى يصطلحا. وقيل: على المبتاع إخراجها إن علم بها أو وقع الشراء على أنها على البائع، وإن لم يعلم وكان الهدم يسيراً هدم وأصلح، ولا يندرج مال عبد دون شرط بخلاف ثياب مهنته، وهل يوفى لبائع شرطها لنفسه وصح، أو يبطل؟ قولان، وبكل منهما مضت الفتوى، وعلى الأخير فيبطل الشرط دون البيع؛ كمن ابتاع أرضاً بزرع أخضر على أن الزكاة على البائع، أو أمة على ترك المواضعة أو ترك العهدة، أو شرط ما لا غرض فيه ولا مالية، أو ابتاع ثمرة على ألا **جائحة**، أو قال: إن لم تأت بالثمن إلى كذا وإلا فلا بيع، وقيل: يفسد البيع أيضاً في هاتين. وقيل: يصح مع الشرط إلا في الأخيرة، فلو قال: أبيعك على إن جئتني بالثمن فالبيع بيني وبينك؛ فسخ الشرط وعجل النقد.

---

(١) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ١٨٦/١

(١) في (ح٢): (وقيل).

(٢) في (ح٢): (زيار).." (١)

"قيل: ومشهور (٢) قول مالك: قصر جواز بيعها من ربها بخرصها، وعنه المنع بالخرص لا بغيره، والجواز مطلقاً على الجذ، ولك شراء ثمرة أصل لرجل في حائطك كالعرية إن قصدت المعروف. وفيها: وإن كان لدفع ضرر دخوله فلا يعجبني وأراه من بيع التمر بالرطب؛ لأنه لم يعره شيئا، ولمن ابتاع عريته من حائط بخرصها بيع جميع الحائط رطباً، وليس للمعري طلبه بالخرص قبل الجذاذ، وهو في الذمة لا في حائط معين، وبطلت بموت معريها قبل حوزها، وهل هو قبض الرقاب، أو مع طلوع ثمرتها كالهبة والصدقة؟ تأويلان. وقال أشهب: إبارها أو قبض رقبتها. وعن ابن القاسم: طيبها وعلى معريها زكاتها وسقيها لا واهبها على الأصح فيهما، وتكمل إن نقصت من ثمرة الحائط أعراه (٣) جزءاً شائعاً أو معيناً أو جميع الحائط، وقيل: على رب الحائط مطلقا (٤). وقيل: على الآخر مطلقا. ورابعها: على من كانت بيده وولي القيام بها. وخامسها: السقي على رب الحائط والزكاة على رب الثمرة. وقال أشهب: على المعري كالهبة إلا أن يعريه بعد الزهو.

فصل

ضمن بائع جائحة مقتات وذي نور كثمرة بقيت ليكمل طيبها اتفاقاً، أو بيعت على الجذ، لا إن كمل كعنب طاب على الأصح فيهما، ولا ما ييبس من ثمر أو حب اتفاقاً إن أفردت بالبيع وألحق بها أصلها لا عكسه، أو معه باتفاق فيهما إن بيعت قبل بدو صلاحها، وإلا فعلى المشهور. وثالثها: إن كانت يسيرة وإلا ففيها الجائحة، وعلى المعري جائحة عرية إن باعها ولو لمعريها خلافاً لأشهب. وقيل: إن كانت نخلة معينة أو نخلات وبيعت بخرصها، فإن أعراه أوسقاً فلا جائحة فيها، ولو بيعت بغير خرصها فحكم

---

(١) في (ح١): (ومشهورها).

(٢) في (ح٢): (أعراها).

(٣) من قوله: (وقيل: على رب ...) ساقط من (ح١).." (٢)

"البيع، ولا جائحة في مهر خلافاً لعبد الملك وصوب، ولو اشترط (١) مكري الدار أو الأرض ثمرة بها لم تطب وهي تبع؛ جاز ولا جائحة فيها على الأصح، كأن كانت مزهية (٢) وهي دون الثلث فأصيبت، أو أكثر فأصيب دون ثلثها، ولو اشترط عدم الجائحة بطل الشرط. وقيل: والبيع. وقيل: بجوازهما. وقيل: يخير البائع بين إسقاط الشرط وتكون المصيبة منه، أو يرد البيع وله في الفوت الأكثر من القيمة أو الثمن.

والجائحة: ما لا يمكن دفعه من سماوي وجيش. وقيل: بسماوي فقط لا سارق على المشهور. وقيل: والسارق. وقيل:

---

(١) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ١/٦٠١

(٢) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ١/٦٠٥

إن لم يعرف، وإلا تبعه المشتري مليًّا أو غيره، وما أصابها من جراد، أو نار، أو سموم، أو برد (٣)، أو غرق (٤) [ب/١٣٩]، أو مطر، أو طين غالب، أو دود، أو عفن، أو سقوط بكريح قبل كمال طيبها؛ ففيه الجائحة على المشهور إن نقصت قيمتها. وقيل: إن شاء رد أو تمسك ولا شيء له، ولو كسر الريح أصول الشجر فجائحة، وتوضع لعطش وإن قلت على الأظهر، وثالثها: إن اشتري الماء للسقي وإلا فكغيره، ولو اشترط عدم السقي؛ ففي كون الجائحة منه أو من المبتاع قولان.

وتوضع من مُغَيَّبِ الأصل مطلقاً؛ كبصل، وثوم، أو جزر، وفجل (٥)، ولفت على الأصح. وثالثها: إن بلغ الثلث. ورابعها: إن كان له قدر وضع وإلا فلا، ومن بقول وقصب سكر أو غيره وإن قلت على الأصح. وثالثها: كالثمار، ومن زعفران وريحان وقرط وقضب مطلقاً وألحقت بالبقول، ومن ورق توت مطلقا. وقيل: كالثمار، وكذا لو

(١) في (ح٢): (اشترى).

(٢) في (ح٢): (مرعية).

(٣) في (ق١): (غزو).

(٤) قوله: (أو غرق) مثبت من (ح١).

(٥) قوله: (وفجل) ساقط من (ح١).." (١)

"مات دود الحرير جملة، وشبهه بمن اكترى (١) حماماً ونحوه فانجلى (٢) أهل بلده فله الفسخ، قيل: ولو اشترى ثمرة فهرب أهل البلد لفتنة (٣) فإن مصيبتها من بائعها، وهل المقاثي والموز كالثمار، أو البقل؟ قولان. ولو اشترط بقاء ما لم يَبْدُ صلاحه ففيه الجائحة وإن قَلَّتْ، والمعتبر في غير ذلك ثلث المكيلة لا ثلث القيمة على الأصح، فيحط من ثمنه قدر قيمته وإن قَلَّتْ من قيمة باقيه. وفي الجواهر: إن كان نوعاً واحداً وكان يحبس أوله على آخره؛ كتمر وعنب وشبههما اعتبر ثلث الثمرة.

حكى القاضي أبو الوليد: أن المذهب لا يختلف في ذلك، وإن كان مما لا يحبس أوله على آخره؛ كالقثاء، والبطيخ، والخوخ، والتفاح، ونحو ذلك؛ اعتبر ثلث الثمرة عند ابن القاسم. وعند أشهب: ثلث القيمة، ولو أصيب من صنف من أصناف ثلث مكيلة الجميع فعلى القولين، فإن كان مقتاتاً فأجيح منها بطن أو أكثر قدر ثلث نباتها ثم جنى الباقي؛ قوم كل بطن في زمنه لا يوم البيع ولا يوم الجائحة، ولا يستعجل بالتقويم فيما بقي من البطون الآن على ما جرت به عادتها، بل يستأني حتى يجني جميع بطونها على الأصح، وإلا صوب (٤)، والثلث كثير في جائحة، وحمل عاقلة ومعاقلة، وقليل في وصية، وتصرف (٥) ذات زوج لم تقصد ضرراً وإلا فقولان، واستثنى ما بيع من ثمرة وصبرة

(١) في (ح٢): (أكرى).

(١) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ١/٦٠٦

(٢) في (ح٢): (فأجلي).

(٣) في (ح٢): (لكفتنة).

(٤) في (ح٢): (أو الأصوب).

(٥) بعدها في (ح١): (في).." (١)

"وحلية قدر ثلث المحلى تباع بجنسها، وكذا عند أشهب طعام استحق منه ثلثه، أو نقص في الشراء، أو أرطال استثنيت من شاة ودالية في دار مكتراة وتوقف فيه مرة، ولزم المبتاع بعد وضع **الجائحة** ما بقي وإن قلَّ، فإن أصيب بعض الأجناس وضعت جائحته إن بلغت قيمته ثلث قيمة الجميع، وأجيح منه ثلث كيله، فإن فقد أحدهما فلا **جائحة**. وروي: يعتبر كل جنس على حدة. وقيل: الجميع، ولو ابتاع حوائط في صفقة فأصيب منها حائط أو أكثر، أو من كل بعضه وذلك قدر ثلث ثمرة الجميع؛ وضعت إن اتحد صنفهما (١) وتساوى [أ/١٤٠] طيبها أو تقارب، وإلا (٢) فهل المعتبر ثلث الثمرة وهو الأصح، أو ثلث الثمن، أو ثلث القيمة؟ أقوال.

فإن نقص عن (٣) ذلك فلا **جائحة**، وخير مساقي بين سقي جميع الحائط والترك دون شيء إن أصيب الثلث فأكثر، وإلا لزمه العمل وسقى جميعه، وهل مطلقاً، أو إن كانت **الجائحة** شائعة (٤) لا في ناحية، وإلا سقى السالم وحده ما لم يكن يسيراً جدًّا ثلثاً فدونه؟ تأويلان. وروي: لا **جائحة**، ويلزمه العمل. وروي: ولا يفسخ وهما شريكان في النقص والنماء، ولو استثنى (٥) من ثمرة كيلا معلوماً فأصيب ثلثها وضع عن مشتريها بقدره، وروي: لا يوضع عنه شيء، ولو كان المستثنى شائعا وضع بقدره (٦) اتفاقا، وإن باع الحائط بعد يبسه واستثنى ثلثه فأقل، فقال ابن حبيب: لا يوضع من الثمن شيء كالصبرة،

---

(١) في (ح١): (صنفها).

(٢) قوله: (وإلا) ساقط من (ح١).

(٣) قوله: (عن) ساقط من (ح١).

(٤) في (ح١): (متتابعة).

(٥) في (ح٢): (اشترى).

(٦) من قوله: (وروي: لا يوضع ...) ساقط من (ح١).." (٢)

"ولو اشترى (١) عشرة أوسق من حائط فأجيح بعضه؛ أخذ مما بقي بلا **جائحة**، فإن كان ثم مشتر ثان أخذ (٢) مما (٣) فضل عن الأول لتقرر حقه قبل الثاني.

فصل

---

(١) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ٦٠٧/١

(٢) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ٦٠٨/١

إذا اختلف بيعان في وقوع العقد صدق منكره (٤) إن حلف إجماعا، وفي صفته كقول بائع حائطه (٥): شرطت نخلات أختارها غير معينة. وقال المبتاع: معينة. حلفا وفسخ، وكذا في جنس على المنصوص، وخرج تصديق البائع، وكذا خرج تصديق (٦) المبتاع، وفي نوعه كسمراء، ومحمولة، أو قمح، أو شعير؛ كبعت بكسمراء، ويقول الآخر: بمحمولة (٧) فكذلك. وقيل: كقدره. وقيل: لا يمين؛ لأنهما اتفقا على جنس واختلفا في جودته (٨)، واختلافهما في ذكور (٩) الخيل وإناثها كالجنس، وفي البغال كالصفة، وفي قدره أو قدر مثمونه (١٠)، أو رهن، أو حميل، أو أجل (١١) حلفا (١٢) وفسخ على المشهور إن لم تفت السلعة، فإن فاتت بيد مبتاعها صدق إن أتى بما يشبه، وهل كذا إن فاتت بيد بائعها؟

---

(١) في (ح٢): (استثنى).

(٢) في (ح٢): (إن أخذ).

(٣) في (ق١): (ما).

(٤) في (ح١): (منكر).

(٥) في (ح٢): (حائط).

(٦) قوله: (خرج تصديق) مثبت من (ق١).

(٧) من قوله: (كبعت بكسمراء ...) مثبت من (ق١).

(٨) في (ح٢): (جودة).

(٩) في (ح٢): (ذكورة).

(١٠) في (ق١): (شموله).

(١١) قوله: (أو أجل) ساقط من (ق١).

(١٢) قوله: (حلفا) ساقط من (ح٢).." (١)

"على المشهور إن شرع في الأخذ، ولو تأخر النقد على الأصح، واستقرئ منه السلم (١) الحال، وأن يكون في الذمة لمنع معين يتأخر قبضه، وموجوداً عند حلوله لئلا يصير تارة ثمناً وتارة سلفاً، وانقطاعه قبله مغتفر إن عاد عند حلوله (٢)، لا نسل حيوان بعينه إن قل. وقيل: يصح إن قرب الوضع (٣) وتأخر النقد، وشرط إن وافق العقد أخذه، وإلا فقولان تخريجاً من كراء الأرض الغرقة، ولا ثمر حائط بعينه.

وشرطه (٤) إن عقداه سلما لا بيعاً: إزهاؤه، وتأجيله، وسعة الحائط لما أسلم فيه، وذكر قدره كيلا أو وزناً أو عدداً، أو ما يأخذ كل يوم متوالياً أو مفترقاً، أو الجميع في يوم لا ما شاء، وأن يسلم [أ/١٤٣] لمالكه، ويبقى زهواً أو رطباً إلى آخره (٥)، ولذلك امتنع في (٦) زرع أرض معينة لمنع تأخره لليبس، فإن شك في يبسه قبل وقته أو بقائه امتنع، وأن

---

(١) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ٦٠٩/١

يشرع في أخذه حين العقد أو بعده بيسير. وفيها: والخمسة عشر قريب. وقيل: والعشرون. وقيل: يمتنع التأجيل جملة كشرط أخذه ثمراً للخطر، لا إن اشتراه جزافاً؛ إذ له تركه وبيعه إن شاء لتناول العقد له على ما هو عليه، ولا ضمان على بائعه فيه إلا في **الجائحة** وهو خلاف الأصل، وفي السلم إنما يتناوله على صفة غير موجودة، فكان عذراً (٧)، وعكس هذه العلة خطأ، فإن عقداه بيعاً جاز مطلقا، وإن اشتراه رطباً بشرط تثمره مضى بقبضه اتفاقاً وييسه عند ابن القاسم، وهل كذا إن اشتراه زهوًا وعليه الأكثر، أو يمضي بالعقد أو يفسخ إلا أن يفوت كالفاسد؟ تأويلان.

---

(١) قوله: (السلم) مثبت من (ح٢، ق١).

(٢) قوله: (إن عاد عند حلوله) ساقط من (ح١).

(٣) في (ح٢): (الموضع).

(٤) في (ق١): (إلا بشروط).

(٥) في (ق١): (أخذه).

(٦) قوله: (في) ساقط من (ح١).

(٧) في (ق١): (غررا).." [1]

"وقيل: يكره. فإن فات مضى وصوب، فإن انقطع رجع بحصة ما بقي من ثمنه معجلاً، وهل على المكيلة، أو القيمة إلا بشرط جذاذه في يوم فعلى المكيلة وعليه الأكثر ورجح؟ تأويلان.

وفيها: وله أن يأخذ بتلك الحصة طعاماً أو غيره معجلاً. ابن القاسم: ولا يأخذ منه من صنفه ثمرة إلا قدر ما بقي كيلاً خوف التأخير ليأخذ أكثر كيلاً. قيل: وعليه فيمنع ذهبٌ عن ورق بقي من رأس المال وعكسه للصرف المؤخر، وردَّ بأن فسْخ الدين في مثله أشد، فإن ذهبت الثمرة بسماوي جاز جميع ذلك كنعم كثرت، ومصر لا يعسر الشراء من ثمره ونسلها، ولو قصد الدفع (١) فيهما من غير (٢) المشترط؛ فعلى القولين في لزوم شرط ما لا يفيد، وهل القرية الصغيرة كالحائط بعينه، أو إلا في وجوب تعجيل النقد فيها، أو تخالفه فيه وفي السلم لغير المالك؟ تأويلات. فلو أخر القبض (٣) فانقطع (٤) ما له إبان، أو من قرية معينة مأمونة **بجائحة** فلمشتريه الفسخ والإبقاء لقابل، وخرج فيه الخلاف في تأخير البعض (٥)، واستحسن إن كان التأخير بسبب المبتاع فلا تخير له؛ لأنه ظلم البائع بذلك؛ كهروب البائع ممتنعاً من قبض رأس المال، أو أسلم له في أضحية فلم يأت بها في وقتها، واضطرب المذهب في جميع ذلك، فلو قبض البعض، فثالثها: -الأصح وإليه رجع مالك- يجب التأخير لا المحاسبة إلا أن يرضيا بها، ولا يطل ببطلان أجله كالدين؛ إذ لا يتهمان على قصد (٦) بيع وسلف؛ لأن انقطاعه بسماوي. وكذا لو هرب أحدهما، بخلاف

---

(١) قوله: (الدفع) ساقط من (ح١).

---

(١) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ١/ ٦٢٠

(٢) قوله: (غير) ساقط من (ق١).

(٣) قوله: (القبض) مثبت من (ق١).

(٤) في (ق١): (حتى انقطع).

(٥) في (ق١): (القبض).

(٦) قوله: (على قصد) مثبت من (ح٢، ق١).." (١)

"في (١) زرع **بجائحة** بخلاف فساده (٢) لكثرة دود أرضه وفأرها وعطشها، وكذا غرقها حتى فات الإبان، فإن زال قبل [أ/١٨٤] الإبان أو حدث بعده لزم الكراء، ولو حصد ما لا بال له، فلا كراء كخمسة أفدنة أو ستة من مائة، وقيل: قدر الزَّرِيعَة مرة، وقيل: مرتين، وقيل: ما نقص عن إصابة متوسطة تسقط من الكراء نسبة المسمى.

وإن اكترى أرضاً سنة (٣) تمت بالحصاد إن كانت ذات مطر، وفي ذات السقي بتمامها، فإن تمت والزرع باق، وكان ربه يظن تمامه فزاد الشهر ونحوه لزم رب الأرض تركه لتمامه بكراء المثل فيما زاد، وقيل: نسبة المسمى وإن بعد الأمد وعلم ربه فلربها قلعه أو تركه بالأكثر من المسمى، وكراء المثل، وليس له شراؤه على الأصح، ولو مضت سنو بناء أو غرس فلرب الأرض أخذه بقيمته مقلوعاً بعد وضع غرم قلع وقطع وإخلاء، وله أمر ربه بقلعه إن لم يكن في الشجر تمرٌ مأبور وإلا وجب بقاؤه بقيمة الكراء.

ولو انتثر بذر لمكترٍ فنبت قابلاً فهو لرب الأرض كما لو انتثر لمطر ونحوه على الأصح، وكذا لو جرَّه السيل إليها عَلَى الْمَشْهُورِ، وثالثها: إن لم يكن نبت وإلا فهو لربه، وحيث حكم به لربه (٤) لزمه كراء الأرض ما لم يزد على قيمة الزرع.

وإن أيس من نبات بذر فأكرى الأرض لمن بذر فيها غيره فنبتا معاً فلكلٍّ زرعه إن عرف، وفض الكراء عليهما، فإن تلف الثاني دون الأول لزم الأول جميع الكراء وإن نقص الثاني فبحسابه، وليس لربه قلع الأول.

---

(١) قوله (في) زيادة من (ح٢).

(٢) قوله (فساده) ساقط من (ح٢).

(٣) قوله (سنة) ساقط من (ح١).

(٤) في (ح١): (إليه).." (٢)

"حَبًّا مُصَفًّى تَكُونُ النَّفَقَةُ فِي ذَلِكَ مِنْ مَالِهِ، فَعَلَى صَاحِبِ الزَّرْعِ أَنْ يَحْسُبَ كُلَّ مَا أَكَلَ مِنْهُ أَوْ عَلَفَهُ أَوْ اسْتَأْجَرَ بِهِ فِي عَمَلِهِ لِوُجُوبِ ذَلِكَ عَلَيْهِ فِي عَمَلِهِ.

قَالَ ابْنُ الْمَوَّازِ: وَكَذَلِكَ مَا تَصَدَّقَ بِهِ إلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ كُلُّهُ يَسِيرًا تَافِهًا لَا قَدْرَ لَهُ.

وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَحْسُبَهُ مِنْ زَكَاتِهِ إذَا نَوَى بِهِ صَدَقَةَ التَّطَوُّعِ أَوْ أَعْطَاهُ وَلَا نِيَّةَ لَهُ فِي تَطَوُّعٍ وَلَا زَكَاةٍ انْتَهَى. رَاجِعْ هُنَا مَا

---

(١) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ١/٦٢١

(٢) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ٢/٧٩٠

تَقَدَّمَ قَبْلَ قَوْلِهِ: " إنْ سُقِيَ بِآلَةٍ " وَانْظُرْ مَا يُعْطِيهِ لِلشُّرْطَةِ وَخَدَمَةِ السُّلْطَانِ.
قَالَ الْبُرْزُلِيّ: لَا زَكَاةَ فِي ذَلِكَ وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ **الْجَائِحَةِ**.

(وَالْوُجُوبُ بِإِفْرَاكِ الْحَبِّ وَطِيبِ الثَّمَرِ) . اللَّخْمِيّ: الزَّكَاةُ تَجِبُ عِنْدَ مَالِكٍ بِالطِّيبِ فَإِذَا أَزْهَى النَّخْلُ وَطَابَ الْكَرْمُ وَحَلَّ بَيْعُهُ أَوْ أَفْرَكَ الزَّرْعُ وَاسْتَغْنَى عَنْ الْمَاءِ وَاسْوَدَّ الزَّيْتُونُ أَوْ قَارَبَ الِاسْوِدَادَ وَجَبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ انْتَهَى. اُنْظُرْ قَوْلَهُمْ وَالْوُجُوبُ إذَا أَفْرَكَ الزَّرْعُ وَاسْتَغْنَى عَنْ الْمَاءِ مَعَ مَا تَقَدَّمَ لِمَالِكٍ عِنْدَ قَوْلِهِ: " وَفُولٍ أَخْضَرَ " هَلْ." (١)
"الرِّوَايَةُ إذَا خَرَصَ ثَلَاثَةٌ فَاخْتَلَفُوا أُخِذَ ثُلُثُ مَا يَقُولُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ وَهَذَا إذَا تَسَاوَوْا فِي الْمَعْرِفَةِ، وَأَمَّا إذَا اخْتَلَفُوا فَيُؤْخَذُ بِقَوْلِ الْأَعْرَفِ مِنْهُمْ. ابْنُ عَرَفَةَ: رَوَى سَحْنُونَ إذَا اخْتَلَفَ ثَلَاثَةٌ زُكِّيَ ثُلُثُ مَجْمُوعِ مَا قَالُوا.

(فَإِنْ أَصَابَتْهُ **جَائِحَةٌ** اُعْتُبِرَتْ) . الْبَاجِيُّ: إنْ أَصَابَتْ الثَّمَرَةَ **جَائِحَةٌ** أَحَاطَتْ بِهَا قَبْلَ الْخَرْصِ فَلَا زَكَاةَ وَلَا خَرْصَ، وَإِنْ أَصَابَتْهَا بَيْنَ الْخَرْصِ وَالْجِذَاذِ ظَلَّ حُكْمُ الْخَرْصِ وَسَقَطَتْ الزَّكَاةُ لِأَنَّ الزَّكَاةَ إنَّمَا تَجِبُ بِالْخَرْصِ بِشَرْطِ وُصُولِ الثَّمَرَةِ إلَى أَرْبَابِهَا. اللَّخْمِيّ: إنْ أُجِيحَ بَعْضُ الثِّمَارِ بَعْدَ الْخَرْصِ زَكَّى عَنْ الْبَاقِي إنْ كَانَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَأَكْثَرَ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَسُئِلَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ ثَمَرَةِ نَخْلٍ بِيعَ وَفِيهِ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ وَقَدْ وَجَبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ عَلَى الْبَائِعِ فَإِنْ أَصَابَتْهُ **جَائِحَةٌ** نَقَصَتْهُ عَنْ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إنْ كَانَتْ **الْجَائِحَةُ** الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ حَتَّى لَزِمَ الْبَائِعَ أَنْ يَضَعَ ذَلِكَ عَنْ الْمُشْتَرِي سَقَطَتْ الزَّكَاةُ، وَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ لَمْ تَسْقُطْ لِأَنَّهُ بَاعَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ وَلَمْ يُرَدَّ مِنْ الثَّمَنِ شَيْئًا **لِلْجَائِحَةِ**. ابْنُ رُشْدٍ: وَهُوَ كَمَا قَالَ لِأَنَّ مَا تَلِفَ مِنْهُ ضَمَانُهُ مِنْ الْبَائِعِ إنْ كَانَ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ فَضَمَانُهُ مِنْ الْمُشْتَرِي.

(وَإِنْ زَادَتْ عَلَى تَخْرِيصِ عَارِفٍ فَالْأَحَبُّ الْإِخْرَاجُ وَهَلْ عَلَى ظَاهِرِهِ أَوْ الْوُجُوبِ تَأْوِيلَانِ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ: مَنْ خُرِصَ عَلَيْهِ أَرْبَعَةُ أَوْسُقٍ فَرَفَعَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ أَحْبَبْتُ لَهُ أَنْ يُزَكِّيَ. ابْنُ يُونُسَ: قَالَ بَعْضُ شُيُوخِنَا: لَفْظَةُ " أَحْبَبْتُ " هَاهُنَا عَلَى الْإِيجَابِ وَهُوَ صَوَابٌ كَالْحَاكِمِ يَحْكُمُ بِحُكْمٍ ثُمَّ يَظْهَرُ أَنَّهُ خَطَأٌ صُرَاحٌ. ابْنُ عَرَفَةَ: عَلَى هَذَا حَمَلَهَا الْأَكْثَرُ، وَحَمَلَهَا ابْنُ رُشْدٍ وَعِيَاضٌ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ.

(وَأُخِذَ مِنْ الْحَبِّ كَيْفَ كَانَ) ابْنُ عَرَفَةَ: يُؤْخَذُ مِنْ الْحَبِّ كَيْفَ كَانَ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَنْوَاعُهُ فَمِنْ كُلٍّ بِقَدْرِهِ.." (٢)
"يَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ انْتَهَى.
وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الصِّيَامِ مِنْ هَذَا الْمَعْنَى عَنْ شَيْخِ الشُّيُوخِ ابْنِ لُبٍّ وَأَنَّ كَفَّارَةَ ذَلِكَ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، وَرَشَّحَهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ قَائِلًا: الْحَالِفُ بِالطَّاعَةِ عِنْدَ اللَّجَاجِ وَالْغَضَبِ عَنْ قَصْدِ الْعِبَادَةِ بِمَعْزِلٍ.
وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ لِلْقَائِلِ لِنَاقَتِهِ أَنْتِ بَدَنَةٌ أَزَجْرَهَا قَصَدْتَ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: لَا شَيْءَ عَلَيْك.

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٣/١٣٠

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٣/١٣٦

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ الْقُرْبَةَ. وَكَمَا قَالُوا فِيمَنْ بَنَى مَسْجِدًا ضِرَارًا إنَّ نَفَقَتَهُ تَرْجِعُ إلَيْهِ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ بِهِ قُرْبَةً.
قَالَ ابْنُ الْحَاجِّ: وَمِنْ هَذَا الصَّدَقَةُ عَلَى اللَّجَاجَةِ الَّتِي فِي سَمَاعِ يَحْيَى فِي رَسْمِ الْأَقْضِيَةِ.
قَالَ الْبُرْزُلِيِّ: وَمِثْلُ ذَلِكَ مَا فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْعِتْقِ مِنْ ابْنِ يُونُسَ إنْ قُمْتُ **بِجَائِحَةٍ** فَعَلَيَّ لِلْمَرْضَى كَذَا، إنَّهُ يُسْتَحَبُّ لَهُ الْوَفَاءُ بِذَلِكَ وَلَا يُحْكَمُ بِهِ عَلَيْهِ، وَلِلْمَازِرِيِّ مَا ذَكَرْتُهُ مِنْ أَنَّ الْحَالِفَ بِالْمَشْيِ يُكَفِّرُ كَفَّارَةَ يَمِينٍ لَا يُنَاقِضُ الْمَشْهُورَ بَلْ يَبْقَى مَطْلُوبًا بِالْمَشْيِ إذَا وَجَدَ سَبِيلًا.
وَعِبَارَةُ اللَّخْمِيِّ إنْ أَحَبَّ أَنْ يُكَفِّرَ حَتَّى يَجِدَ لِلْمَشْيِ سَبِيلًا كَانَ حَسَنًا. وَنَحْوُهُ لِلسُّيُورِيِّ وَلِلْمَازِرِيِّ أَيْضًا الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ كِلَاهُمَا إذَا حَنِثَ بِصَوْمِ الْعَامِ يُؤْمَرُ بِذَلِكَ وَلَا يُجْبَرُ مِنْ أَجْلِ أَنَّ الْيَمِينَ بِذَلِكَ لَمْ تَخْرُجْ بِقَصْدِ النَّذْرِ فَتَمْضِي بِحُكْمِ الْأَوَامِرِ الْوَارِدَةِ.
انْتَهَى مِنْ شَرْحِ مُسْلِمٍ لِلنَّوَوِيِّ. حَمَلَ جُمْهُورُ أَصْحَابِنَا قَوْلَهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ» عَلَى نَذْرِ اللَّجَاجِ كَمَا يَقُولُ: إنْ كَلَّمْتُ زَيْدًا فَعَلَيَّ حَجَّةٌ فَيُكَلِّمُهُ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ كَفَّارَةِ يَمِينٍ وَبَيْنَ مَا الْتَزَمَهُ.
هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي مَذْهَبِنَا. وَقَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ: خَافَ ابْنُ الْقَاسِمِ أَنَّهُ إنْ كَلَّفَ ابْنَهُ الْمَشْيَ إلَى مَكَّةَ فَلَا يَفْعَلُ فَيَسْتَهِينُ بِمَسْأَلَةٍ مِنْ الدِّينِ فَيَكُونُ ذَلِكَ طَرِيقًا إلَى غَيْرِهَا فَيَسْتَهِينُ أَيْضًا بِهَا. ثُمَّ قَالَ: وَجُزْءٌ مِنْ." (١)
"قَالَ جُمْهُورُ أَصْحَابِ مَالِكٍ: وَكَذَا مَا كَانَ فِي غَيْرِ جَسَدِهَا كَالزِّنَا وَالسَّرِقَةِ وَشُرْبِ الْخَمْرِ لِأَنَّهُ عَيْبٌ لَوْ كَانَ أَقْدَمَ مِنْ أَمَدِ التَّبَايُعِ لَرُدَّتْ بِهِ خِلَافًا لِأَصْبَغَ. الْبَاجِيُّ: وَبِأَوَّلِ الدَّمِ تَخْرُجُ عَنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ وَيَتَقَرَّرُ عَلَيْهَا مِلْكُ الْمُشْتَرِي أَوْ لَهُ أَنْ يَسْتَمْتِعَ بِهَا بِغَيْرِ جِمَاعٍ. قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ.

(وَإِلَّا الثِّمَارَ **لِلْجَائِحَةِ**) سَمِعَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَنْ اشْتَرَى نِصْفَ ثَمَرَةٍ بَعْدَمَا بَدَا صَلَاحُهَا فَلَا أَرَى بِبَيْعِهَا بَأْسًا قَبْلَ أَنْ يَجِدَّهَا. ابْنُ رُشْدٍ: هَذَا مُقْتَضَى الْقِيَاسِ لِأَنَّ حَظَّهُ مِنْ الثَّمَرَةِ دَاخِلٌ فِي ضَمَانِهِ بِالْعَقْدِ كَمَا يَدْخُلُ جَمِيعُهَا فِي ضَمَانِهِ بِعَقْدِ الشِّرَاءِ وَإِنْ لَمْ يَسْتَوْفِهَا إلَّا فِي ذَلِكَ مِنْ حُكْمِ **الْجَائِحَةِ** عَنْ سَنَتِهَا فِي الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا (وَبُدِّئَ الْمُشْتَرِي لِلتَّنَازُعِ) سَمِعَ أَشْهَبُ مِنْ جَامِعِ الْبُيُوعِ. ابْنُ رُشْدٍ: مِنْ حَقِّ الْبَائِعِ أَنْ لَا يَدْفَعَ مَا بَاعَ مِنْهُ وَلَا يَزِنَهُ لَهُ وَلَا يَكِيلَهُ لَهُ إنْ كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا حَتَّى يَقْبِضَ ثَمَنَهُ. هَذَا مُتَّفَقٌ." (٢)
"يَطِبْ وَأَنْ لَا عُهْدَةَ وَلَا مُوَاضَعَةَ وَلَا **جَائِحَةَ** أَوْ إنْ لَمْ يَأْتِ بِالثَّمَنِ لِكَذَا فَلَا بَيْعَ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ: إنْ اشْتَرَطَ بَيْعَ الْجَارِيَةِ عُرْيَانَةً أَوْ شَرَطَ فِي الْعَبْدِ ذَلِكَ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ وَيُقْضَى عَلَيْهِ بِمَا يُوَارِيهَا مِنْ الثِّيَابِ.
الْمُتَيْطِيُّ: هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ السِّتِّ مَسَائِلَ الَّتِي ذَكَرَ مَالِكٌ فِي الْمُدَوَّنَةِ أَنَّ الْبَيْعَ جَائِزٌ وَالشَّرْطَ بَاطِلٌ. وَهِيَ هَذِهِ وَمَسْأَلَةُ مَنْ بَاعَ عَلَى أَنْ لَا زَكَاةَ عَلَيْهِ، وَمَنْ بَاعَ عَلَى أَنْ لَا عُهْدَةَ عَلَيْهِ، وَمَنْ بَاعَ عَلَى أَنْ لَا مُوَاضَعَةَ عَلَيْهِ، وَمَنْ بَاعَ عَلَى أَنْ لَا **جَائِحَةَ** عَلَيْهِ، وَمَنْ بَاعَ عَلَى أَنَّ الْمُبْتَاعَ إنْ لَمْ يَأْتِ بِالثَّمَنِ إلَى أَجَلِ كَذَا وَإِلَّا فَلَا بَيْعَ لَهُ.

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٤/٤٩٠

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٦/٤١٥

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: فَإِنْ نَزَلَ هَذَا جَازَ الْبَيْعُ وَبَطَلَ الشَّرْطُ قَالَ: وَأَمَّا بَائِعُ السِّلْعَةِ عَلَى أَنَّهُ مَتَى رَدَّ الثَّمَنَ فَهِيَ لَهُ فَفَاسِدٌ لَا يَجُوزُ.

أُنْظُرْ آخِرَ تَرْجَمَةٍ مِنْ الْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ. وَقَالَ مَالِكٌ. لَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ لَا يَبِيعَ وَلَا يَهَبَ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ. ابْنُ يُونُسَ: وَهَذَا مِثْلُ الْأَجَلِ الْقَصِيرِ الْيَوْمِ وَالْيَوْمَيْنِ وَإِلَّا فَلَا يَجُوزُ، لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ أَمَةً لَمْ يَطَأْهَا.

وَفِي كِتَابِ ابْنِ زِيَادٍ: إذَا اشْتَرَى عَبْدًا عَلَى أَنْ لَا يَبِيعَ وَلَا يَهَبَ حَتَّى يَدْفَعَ الثَّمَنَ لِلْبائعِ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ رَهْنٍ إذَا كَانَ الثَّمَنُ إلَى أَجَلٍ مُسَمًّى اهـ.

مِنْ ابْنِ يُونُسَ. وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ: لَوْ شَرَطَ الْبَائِعُ أَخْذَ الْجَارِيَةِ عُرْيَانَةً فَسَمِعَ أَشْهَبُ يَبْطُلُ شَرْطُهُ وَعَلَيْهِ أَنْ يُعْطِيَهَا مَا يُوَارِيهَا، وَلَمْ يَحْكِ ابْنُ فَتُّوحٍ عَنْ الْمَذْهَبِ غَيْرَ هَذَا. ابْنُ مُغِيثٍ: وَهُوَ الَّذِي جَرَتْ بِهِ الْفَتْوَى.

وَقَالَ عِيسَى: وَرَوَاهُ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ شَرْطُهُ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَهُوَ الْقِيَاسُ وَبِهِ الْفَتْوَى. وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ: مَنْ بَاعَ أَرْضَهُ بِزَرْعِهَا الْأَخْضَرِ وَقَدْ طَابَ فَزَكَاتُهُ عَلَى الْبَائِعِ، وَإِنْ كَانَ الزَّرْعُ حِينَ الْبَيْعِ أَخْضَرَ فَاشْتَرَطَهُ الْمُبْتَاعُ فَقَالَ فِي الْمُسْتَخْرَجَةِ. فَإِنْ اشْتَرَطَ زَكَاتَهُ عَلَى الْبَائِعِ لَمْ يُجْزِهِ. ابْنُ يُونُسَ: لِأَنَّهُ غَرَرٌ وَلَا يُعْلَمُ مِقْدَارُهُ. الْقَرَافِيُّ: إنَّمَا هِيَ عَلَى الْمُبْتَاعِ لِحُدُوثِ سَبَبِ الْوُجُوبِ عِنْدَهُ.

ابْنُ عَرَفَةَ: وَلَوْ شَرَطَ إسْقَاطَ الْعُهْدَةِ حَيْثُ الْعَادَةُ بِثُبُوتِهَا فَفِي سُقُوطِهَا وَلُزُومِهَا ثَالِثُهَا يَفْسُدُ الْبَيْعُ. رَاجِعْهُ فِيهِ. ابْنُ عَرَفَةَ: وَفِي صِحَّةِ إسْقَاطِ الْمُوَاضَعَةِ فِي الْعَقْدِ وَبُطْلَانِهِ ثَالِثُهَا يَبْطُلَانِ مُطْلَقًا، وَرَابِعُهَا إنْ شَرَطَ نَقْدَ الثَّمَنِ، وَخَامِسُهَا إنْ تَمَسَّكَ بِالشَّرْطِ." (١)

"وَالْقَوْلُ الثَّانِي هُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ. ابْنُ رُشْدٍ: إنْ بَاعَهَا بِشَرْطِ تَرْكِ الْمُوَاضَعَةِ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ وَيُحْكَمُ بَيْنَهُمَا بِالْمُوَاضَعَةِ. وَسَمِعَ ابْنُ الْقَاسِمِ: شَرْطُ إسْقَاطِ **الْجَائِحَةِ** لَغْوٌ وَهِيَ لَازِمَةٌ.

ابْنُ رُشْدٍ: لِأَنَّهُ لَوْ أَسْقَطَهَا بَعْدَ الْعَقْدِ لَمْ يَلْزَمْهُ لِأَنَّهُ إسْقَاطُ حَقٍّ قَبْلَ وُجُوبِهِ فَكَذَا فِي الْعَقْدِ، وَلَا يُؤَثِّرُ فَسَادًا لِأَنَّهُ لَا حَظَّ لَهُ مِنْ الثَّمَنِ لِأَنَّ **الْجَائِحَةَ** أَمْرٌ نَادِرٌ. ابْنُ رُشْدٍ: وَمِنْ الشُّرُوطِ الْمُقْتَرِنَةِ بِالْبَيْعِ مَا يَجُوزُ فِيهِ الْبَيْعُ وَيَفْسَخُ الشَّرْطَ، وَذَلِكَ مَا كَانَ الشَّرْطُ فِيهِ غَيْرَ صَحِيحٍ إلَّا أَنَّهُ خَفِيفٌ فَلَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ حِصَّةٌ مِنْ الثَّمَنِ، وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَبِيعَ السِّلْعَةَ وَيَشْتَرِطَ إنْ لَمْ يَأْتِ بِالثَّمَنِ إلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ أَوْ نَحْوِهَا فَلَا بَيْعَ بَيْنَهُمَا (أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ وَلَا مَالِيَّةَ) تَقَدَّمَ عِنْدَ قَوْلِهِ: " لَا إنْ انْتَفَى " إنْ شَرَطَ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ وَلَا مَالِيَّةَ يُلْغَى (وَصُحِّحَ؟ تَرَدُّدٌ) تَقَدَّمَ أَنَّ الْمُتَيْطِيَّ قَالَ: مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ إنْ شَرَطَ أَخْذَ الْعَبْدِ عُرْيَانًا أَنَّ هَذَا الشَّرْطَ بَاطِلٌ، وَتَقَدَّمَ أَنَّ ابْنَ فَتُّوحٍ لَمْ يَحْكِ غَيْرَهُ قَالَ ابْنُ مُغِيثٍ: وَبِهِ الْفَتْوَى.

(وَصَحَّ بَيْعُ ثَمَرٍ وَنَحْوِهِ بَدَا صَلَاحُهُ) فِي الْمُوَطَّأِ نَهَى – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَبَيْعُ الثِّمَارِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا مِنْ بَيْعِ الْغَرَرِ (وَلَمْ يَسْتَتِرْ) ابْنُ الْحَاجِبِ: بَيْعُ الثَّمَرِ بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ يَصِحُّ

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٦/٤٥٠

مَا لَمْ يَسْتَتِرْ نَحْوَ الْبِزْرِ مِنْ الْكَتَّانِ. الْبَاجِيُّ: لَا خِلَافَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُفْرِدَ الْحِنْطَةَ فِي سُنْبُلِهَا بِالشِّرَاءِ دُونَ السُّنْبُلِ، وَكَذَلِكَ الْجَوْزُ وَاللَّوْزُ وَالْبَاقِلَّا لَا يَجُوزُ أَنْ يُفْرَدَ بِالْبَيْعِ دُونَ قِشْرِهِ عَلَى الْجُزَافِ مَا دَامَ فِيهِ، وَأَمَّا شِرَاءُ السُّنْبُلِ إذَا يَبِسَ وَلَمْ يَنْفَعْهُ الْمَاءُ فَجَائِزٌ، وَكَذَلِكَ الْجَوْزُ وَاللَّوْزُ وَالْبَاقِلَّا.

وَفِي رَسْمِ الصُّبْرَةِ مِنْ سَمَاعِ عِيسَى: لَا يَجُوزُ شِرَاءُ الْفُولِ وَالْحِمَّصِ أَخْضَرَ عَلَى أَنْ يَتْرُكَهُ الْبَائِعُ حَتَّى يَيْبَسَ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: هَذَا مِثْلُ مَا لَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ. وقَدْ أَجَازُوا شِرَاءَ الْعِنَبِ وَالتِّينِ إذَا طَابَ عَلَى أَنْ يَتْرُكَهُ مُشْتَرِيهِ حَتَّى يَيْبَسَ. وَحَكَى الْفَضْلُ أَنَّ هَذَا اخْتِلَافٌ مِنْ الْقَوْلِ يَدْخُلُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ وَبِاَللَّهِ التَّوْفِيقُ انْتَهَى نَصُّ ابْنِ رُشْدٍ. (وَقَبْلَهُ مَعَ أَصْلِهِ) تَقَدَّمَ نَصُّ الْبَاجِيِّ لَا خِلَافَ أَنَّهُ إذَا اشْتَرَطَ الْمُبْتَاعُ الثَّمَرَةَ الْمَأْبُورَةَ أَنَّهَا لَهُ بِالشَّرْطِ (أَوْ أُلْحِقَ بِهِ) الْبَاجِيُّ: إنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ فِي الْعَقْدِ ثُمَّ أَرَادَ." (١)

"كَالْقَرْضِ.

قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَإِنْ تَطَوَّعَ لَهُ بِتَعْجِيلِ خَرْصِهَا قَبْلَ الْجُذَاذِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ فَذَلِكَ جَائِزٌ. الْبَاجِيُّ: مَا يُتَمَّرُ وَلَا يُزَبَّبُ مِنْ الْعِنَبِ فَعَلَى شَرْطِ التَّيْبِيسِ يَجِبُ أَنْ لَا يَجُوزَ لِأَنَّهُ إذَا اشْتَرَطَ أَنْ يُعْطِيَهُ تَمْرًا فَإِنَّمَا يَشْتَرِطُ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ صِنْفٍ غَيْرِهِ (فِي الذِّمَّةِ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ: لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا بِعَجْوَةٍ مِنْ صِنْفِهَا مِنْ حَائِطٍ آخَرَ مُعَيَّنٍ وَلَكِنْ بِتَمْرٍ مَضْمُونٍ عَلَيْهَا مِنْ صِنْفِهَا (وَخَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَأَقَلَّ) تَقَدَّمَ نَصُّهَا إنْ كَانَتْ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَأَقَلَّ.

(وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ زَائِدٍ عَلَيْهِ مَعَهُ بِعَيْنٍ عَلَى الْأَصَحِّ) ابْنُ يُونُسَ: إذَا أَعْرَاهُ أَكْثَرَ مِنْ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ فَاشْتَرَى خَمْسَةَ أَوْسُقٍ بِالْخَرْصِ وَالزَّائِدَ عَلَيْهَا بِالدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ فَقَالَ بَعْضُ شُيُوخِ بَلَدِنَا: إنَّهُ جَائِزٌ. وَمَنَعَ مِنْهُ بَعْضُهُمْ وَالصَّوَابُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَنَّهَا رُخْصَةٌ خَرَجَتْ عَنْ حَدِّهَا كَمُسَاقَاةٍ وَبَيْعٍ وَقِرَاضٍ وَبَيْعٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنْ الرُّخْصَةِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فَكَذَلِكَ هَذَا (إلَّا لِمَنْ أَعْرَى عَرَايَا فِي حَوَائِطَ فَمِنْ كُلٍّ خَمْسَةٌ إنْ كَانَ بِأَلْفَاظٍ لَا بِلَفْظٍ عَلَى الْأَرْجَحِ) حُكِيَ عَنْ الْقَابِسِيِّ فِي الرَّجُلِ يُعْرِي حَوَائِطَ لَهُ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ مِنْ كُلِّ حَائِطٍ أَعْرَى الْحَوَائِطَ لِرَجُلٍ وَاحِدٍ أَوْ لِرَجُلَيْنِ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ: إنْ أَعْرَى تِلْكَ الْحَوَائِطَ لِرَجُلٍ وَاحِدٍ فَلَا يَشْتَرِي مِنْ جَمِيعِ الْحَوَائِطِ بِ الْخَرْصِ إلَّا خَمْسَةَ أَوْسُقٍ. قَالَ حَاكِي الْقَوْلَيْنِ وَيَظْهَرُ لِي إنْ كَانَ أَعْرَى ذَلِكَ لِرَجُلٍ وَاحِدٍ فِي لَفْظٍ وَاحِدٍ وَعَقْدٍ وَاحِدٍ فَهِيَ عَرِيَّةٌ وَاحِدَةٌ وَلَا يَشْتَرِي مِنْ الْحَوَائِطِ إلَّا خَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَقَطْ، وَإِنْ أَعْرَاهُ ذَلِكَ فِي أَوْقَاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ فَيَحْسُنُ هَاهُنَا أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ كُلِّ حَائِطٍ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ بِخَرْصِهَا لِأَنَّهَا عَرِيَّةٌ بَعْدَ عَرِيَّةٍ. ابْنُ يُونُسَ: قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يُؤَيِّدُ هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ فِيمَنْ اشْتَرَى حَوَائِطَ فَأَصَابَتْهَا جَائِحَةٌ أَنَّهُ إنْ كَانَ شِرَاؤُهُ لِذَلِكَ فِي صَفَقَاتٍ فَجَائِحَةُ كُلِّ حَائِطٍ عَلَى حِدَةٍ، وَإِنْ كَانَ فِي صَفْقَةٍ رُوعِيَ ثُلُثُ الْجَمِيعِ. اهـ.

نَصُّ ابْنِ يُونُسَ: (لِدَفْعِ الضِّرَارِ أَوْ لِلْمَعْرُوفِ) تَقَدَّمَ أَنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ أَجَازَ شِرَاءَهَا لِلْوَجْهَيْنِ: لِلرِّفْقِ وَلِدَفْعِ الضَّرَرِ، وَأَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ شِرَاءُ عَرِيَّتِهِ وَإِنْ كَانَ قَدْ بَاعَ أَصْلَ حَائِطِهِ وَثَمَرَتَهُ، وَكَذَلِكَ يَجُوزُ." (٢)

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٦/٤٥١

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٦/٤٥٧

"شَيْءَ لِلْمُعْرِي إلَّا أَنْ تَكُونَ الْعَرِيَّةُ مِمَّا تَسْلَمُ لِلْمُعْرِي فَتُحَازُ، فَإِنَّهُ إنْ لَمْ يَحُزْ حَتَّى مَاتَ رَبُّهَا جَازَ وَإِنْ لَمْ تُؤَبَّرْ.
ابْنُ يُونُسَ: وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ وَخَيْرٌ مِنْ كَلَامِ ابْنِ حَبِيبٍ. وَقَدْ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي كِتَابِ الْهِبَاتِ: إذَا وَهَبَهُ مَا تَلِدُ أَمَتُهُ أَوْ ثَمَرَ نَخْلِ عِشْرِينَ سَنَةً جَازَ ذَلِكَ إذَا حَوَّزَهُ الْأَصْلِيَّ أَوْ الْأَمَةَ أَوْ حَازَ لَهُ ذَلِكَ أَجْنَبِيٌّ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى خِلَافِ مَا قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ لِأَنَّ ثَمَرَ عِشْرِينَ سَنَةً لَمْ يَأْتِ بَعْدُ.

(وَزَكَاتُهَا وَسَقْيُهَا عَلَى الْمُعْرِي وَكَمُلَتْ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ: زَكَاةُ الْعَرِيَّةِ وَسَقْيُهَا عَلَى رَبِّ الْحَائِطِ وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ إلَّا مَعَ بَقِيَّةِ حَائِطِهِ.
قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي ذَلِكَ: أَعْرَاهُ جُزْءًا شَائِعًا أَوْ نَخْلَةً مُعَيَّنَةً أَوْ جَمِيعَ الْحَائِطِ.
قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ: يُعْطِيهِ ثَمَرَ جَمِيعِ الْحَائِطِ وَيَكُونُ عَلَيْهِ أَنْ يُزَكِّيَ عَنْهُ غَيْرُهُ (بِخِلَافِ الْوَاهِبِ) تَقَدَّمَ نَصُّهَا بِهَذَا عِنْدَ قَوْلِهِ: " إنْ لَفَظَ بِالْعَرِيَّةِ ".
(وَتُوضَعُ جَائِحَةُ الثِّمَارِ) ابْنُ الْمَوَّازِ قَالَ مَالِكٌ: وَيَقْضِي بِوَضْعِ الْجَائِحَةِ وَلَا يَنْفَعُ الْبَائِعَ شَرْطُ الْبَرَاءَةِ مِنْ الْجَائِحَةِ (كَالْمَوْزِ) ابْنُ الْقَاسِمِ: كُلُّ مَا جَازَتْ فِيهِ الْمُسَاقَاةُ فَالْجَائِحَةُ فِيهِ إذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ إلَّا الْمَوْزَ فَإِنَّ الْمُسَاقَاةَ لَا تَجُوزُ فِيهِ وَتُوضَعُ فِيهِ." (١)
"الْجَائِحَةُ إذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ. ابْنُ يُونُسَ: لِأَنَّهَا ثَمَرَةٌ فَكَانَتْ فِيهَا الْجَائِحَةُ كَالثِّمَارِ، وَلَمْ يَجُزْ فِيهَا الْمُسَاقَاةُ لِأَنَّهَا لَمْ تَجُزْ ثُمَّ تُخْلَفُ كَالْبُقُولِ (وَالْمَقَاثِئِ) قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَا بِيعَ مِمَّا يُطْعِمُ بُطُونًا كَالْمَقَاثِئِ وَالْوَرْدِ وَالْيَاسَمِينِ وَشِبْهِهِ مِنْ الثِّمَارِ، أَوْ مِمَّا لَا يُخْرَصُ وَلَا يُدَّخَرُ مِمَّا يُطْعِمُ فِي كَرَّةٍ إلَّا أَنَّ طَيِّبَهُ يَتَفَاوَتُ وَلَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ كَالتُّفَّاحِ وَالرُّمَّانِ وَالْخَوْخِ وَالتِّينِ.
قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: الْبَطْنُ الْأَوَّلُ مِنْهُ وَمِثْلُ الْأُتْرُجِّ والقراسيا وَالرُّمَّانِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَإِنْ أُجِيحَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ نُظِرَ؛ فَإِنْ كَانَ مَا أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ مِنْهُ قَدْرَ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ فِي النَّبَاتِ فَأَكْثَرَ فِي أَوَّلِ مَجْنَاهُ أَوْ فِي وَسَطِهِ أَوْ فِي آخِرِهِ حُطَّ مِنْ الثَّمَنِ قَدْرُ قِيمَتِهِ فِي زَمَنِهِ مِنْ قِيمَةِ بَاقِيهِ، كَانَ فِي الْقِيمَةِ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ أَوْ أَكْثَرَ. وَإِنْ كَانَ الْمُجَاحُ مِنْ الْجَمِيعِ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ فِي كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ لَا فِي الْقِيمَةِ، فَلَا تُوضَعُ فِيهِ جَائِحَةٌ نَافَتْ قِيمَتُهُ عَنْ الثُّلُثِ أَوْ نَقَصَتْ، مِثْلَ أَنْ يَبْتَاعَ مَقْثَأَةً بِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَأُجِيحَ بَطْنٌ مِنْهَا ثُمَّ جَنَى بَطْنَيْنِ فَانْقَطَعَتْ، فَإِنْ كَانَ الْمُجَاحُ مِمَّا لَمْ يُجِحْ قَدْرَ ثُلُثِ النَّبَاتِ بَعْدَ مَعْرِفَةِ نَاحِيَةِ النَّبَاتِ وُضِعَ قَدْرُهُ.
وَقِيلَ: مَا قِيمَةُ الْمُجَاحِ فِي زَمَنِهِ؟ فَقِيلَ: ثَلَاثُونَ، وَالْبَطْنُ الثَّانِي عِشْرُونَ، وَالثَّالِثُ عَشَرَةٌ فِي زَمَانَيْهِمَا لَغَا، وَلَهُ إنْ قَلَّ رَخْصٌ آخَرُ وَإِنْ كَثُرَ فَيَرْجِعُ بِنِصْفِ الثَّمَنِ. وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْمُجَاحُ تِسْعَةَ أَعْشَارِ الْقِيمَةِ لَرَجَعَ بِمِثْلِهِ مِنْ الثَّمَنِ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ فِي النَّبَاتِ لَمْ يُوضَعْ مِنْهُ شَيْءٌ وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ تِسْعَةَ أَعْشَارِ الصَّفْقَةِ، وَكَذَلِكَ فِيمَا يَتَفَاوَتُ طَيِّبُهُ مِمَّا لَيْسَ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ. ابْنُ يُونُسَ: وَوَجْهُ هَذَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ، وَكَذَلِكَ يَقْتَضِي أَنْ

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٦/٤٥٩

يَكُونَ الِاعْتِبَارُ بِمَا تَكُونُ فِيهِ الْجَائِحَةُ وَهُوَ الثَّمَرَةُ لِأَنَّ الثَّمَرَ لَا جَائِحَةَ فِيهِ وَرَاعَى أَشْهَبُ الْقِيمَةَ.

(وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ: مَنْ ابْتَاعَ فُولًا أَخْضَرَ أَوْ شَيْئًا مِنْ الْقُطْنِيَّةِ عَلَى أَنْ يَقْطَعَهَا خَضْرَاءَ فَذَلِكَ جَائِزٌ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَتُوضَعُ فِيهِ الْجَائِحَةُ إذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ وُضِعَ عَنْهُ ثُلُثُ الثَّمَنِ، وَلَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ تَأْخِيرِهِ حَتَّى يَيْبَسَ. وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ اشْتَرَى بَلَحَ الثِّمَارِ كُلِّهَا التِّينِ وَالْجَوْزِ وَاللَّوْزِ وَالْفُسْتُقِ وَغَيْرِ ذَلِكَ عَلَى أَنْ يَجِدَّهُ قَبْلَ طِيبِهِ فَأُجِيحَ قَبْلَ الْجَذِّ، فَهُوَ كَالثِّمَارِ تُوضَعُ فِيهِ الْجَائِحَةُ إذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ.

ابْنُ يُونُسَ: لِأَنَّهُ إنَّمَا يَجِدُّهُ شَيْئًا فَشَيْئًا فَأَشْبَهَ جَنْيَ الثَّمَرَةِ فَكَانَتْ فِيهِ الْجَائِحَةُ.

(وَمِنْ عَرِيَّتِهِ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ: مَنْ أَعْرَى حَائِطَهُ رَجُلًا ثُمَّ أَخَذَهُ مِنْهُ بِخَرْصِهِ فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلْيُوضَعْ ذَلِكَ عَنْهُ مِثْلَ مَا يُوضَعُ عَنْهُ فِي الشِّرَاءِ سَوَاءً. ابْنُ يُونُسَ: صَوَابٌ (لَا مَهْرَ) ابْنُ يُونُسَ فِي الْعُتْبِيَّةِ: مَنْ نَكَحَ بِثَمَرَةِ حَائِطِهِ فَلَا جَائِحَةَ فِيهَا وَالْمُصِيبَةُ مِنْ الْمَرْأَةِ. ابْنُ يُونُسَ: لِأَنَّ أَصْلَ النِّكَاحِ الْمُكَارَمَةُ.

وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: فِيهَا الْجَائِحَةُ." (١)

"الْحُبُوبِ مِنْ قَمْحٍ أَوْ شَعِيرٍ أَوْ حَبِّ فُجْلِ الزَّيْتِ فَلَا جَائِحَةَ فِي ذَلِكَ وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا بَاعَهُ فِي الْأَنَادِرِ. وَمَا بِيعَ مِنْ ثَمَرِ نَخْلٍ وَعِنَبٍ وَغَيْرِهِ بَعْدَ أَنْ يَبِسَ فَصَارَ تَمْرًا أَوْ زَبِيبًا فَلَا جَائِحَةَ فِيهِ، وَلَوْ اشْتَرَى ذَلِكَ حِينَ الزَّهْوِ ثُمَّ أُجِيحَ بَعْدَ إمْكَانِ جُذَاذِهِ وَتَيْبِيسِهِ فَلَا جَائِحَةَ فِيهِ وَكَأَنَّك ابْتَعْتهَا بَعْدَ إمْكَانِ الْجُذَاذِ.

قَالَ سَحْنُونَ: إذَا تَنَاهَى الْعِنَبُ الْمُشْتَرَى وَآنَ قِطَافُهُ حَتَّى لَا يَتْرُكَهُ تَارِكُهُ إلَّا لِسُوقٍ يَرْجُوهُ أَوْ لِشُغْلٍ يَعْرِضُ لَهُ فَلَا جَائِحَةَ فِيهِ وَلَا سَقْيَ عَلَى بَائِعِهِ بِخِلَافِ النَّخْلِ. السَّقْيُ عَلَى الْبَائِعِ حَتَّى يَيْبَسَ الثَّمَرُ وَالْجَائِحَةُ فَإِذَا يَبِسَ سَقَطَتْ الْجَائِحَةُ وَالسَّقْيُ عَنْهُ.

قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَكَذَلِكَ الزَّيْتُونُ إذَا بَلَغَ مِنْ الطِّيَابِ الْمِقْدَارَ الَّذِي يُمْكِنُ فِيهِ جَمْعُهُ كُلِّهِ فَلَا جَائِحَةَ فِيهِ.

(وَأُفْرِدَتْ) ابْنُ يُونُسَ: إذَا اشْتَرَى الْأَصْلَ وَالثَّمَرَ مَعًا وَهُوَ مُزْهٍ أَوْ غَيْرُ مُزْهٍ، تَبَعٌ أَوْ غَيْرُ تَبَعٍ، فَلَا جَائِحَةَ فِي الثَّمَرَةِ (أَوْ أُلْحِقَ الْأَصْلُ) ابْنُ يُونُسَ: إنْ اشْتَرَى ثَمَرًا بَعْدَ زَهْوِهِ ثُمَّ اشْتَرَى الْأَصْلَ فَفِيهَا الْجَائِحَةُ (لَا عَكْسُهُ) ابْنُ الْمَوَّازِ: إنْ اشْتَرَى الْأَصْلَ ثُمَّ اشْتَرَى الثَّمَرَةَ بَعْدُ فَلَا جَائِحَةَ أَصْلًا، وَكَذَا فِي الْأَسَدِيَّةِ وَرَوَاهُ يَحْيَى وَسَحْنُونٌ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَرَوَى أَبُو زَيْدٍ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّ فِيهِ الْجَائِحَةَ. ابْنُ يُونُسَ: كَأَنَّهُ يَقُولُ السَّقْيُ بَاقٍ عَلَى الْبَائِعِ فَعَلَيْهِ حَقُّ التَّوْفِيَةِ (أَوْ مَعَهُ) تَقَدَّمَ نَصُّ ابْنِ يُونُسَ إنْ اشْتَرَى الْأَصْلَ وَالثَّمَرَ مَعًا فَلَا جَائِحَةَ.

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٦/٤٦٠

(وَنُظِرَ مَا أُصِيبَ مِنْ الْبُطُونِ إلَى مَا بَقِيَ فِي زَمَنِهِ لَا يَوْمَ الْبَيْعِ) اُنْظُرْ هَذَا كُلَّهُ عِنْدَ قَوْلِهِ: " وَالْمَقَاثِئُ " (وَلَا يُعَجِّلُ عَلَى الْأَصَحِّ) مِنْ النُّكَتِ: إذَا أُجِيحَ أَوَّلُ بُطُونِ الْمَقْثَأَةِ هَلْ يَسْتَعْجِلُ التَّقْوِيمَ فِيمَا بَقِيَ مِنْ الْبُطُونِ الْآنَ عَلَى مَا جَرَى مِنْ عُرْفِ عَادَتِهَا، أَوْ يَسْتَأْنِي حَتَّى تُجْنَى جَمِيعُ الْبُطُونِ؟ وَأَصْوَبُ الْقَوْلَيْنِ عِنْدِي الِاسْتِينَاءُ حَتَّى يَجْنِيَ جَمِيعَ الْبُطُونِ وَلَا يَرْجِعُ إلَى الِاجْتِهَادِ فِي أَمْرٍ يَعْلَمُهُ حَقِيقَةً شَاهَدَهُ عِيَانًا. وَتَأَوَّلَ ابْنُ أَبِي زَمَنِينَ الْمُدَوَّنةَ عَلَى أَنَّ التَّقْوِيمَ يَوْمَ الْبَيْعِ.

(وَفِي الْمُزْهِيَةِ التَّابِعَةِ لِلدَّارِ تَأْوِيلَانِ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ: مَنْ اكْتَرَى دَارًا فِيهَا نَخَلَاتٌ يَسِيرَةٌ أَقَلُّ مِنْ الثُّلُثِ فَاشْتَرَطَهَا الْمُكْتَرِي فَأَثْمَرَتْ ثُمَّ أُجِيحَ ثَمَرُهَا فَلَا جَائِحَةَ فِيهَا، أُبِّرَتْ فِي حِينِ الْكِرَاءِ أَوْ لَمْ تُؤَبَّرْ، طَابَتْ أَوْ لَمْ تَطِبْ، لِأَنَّهَا لَا حِصَّةَ لَهَا إذَا كَانَتْ تَبَعًا كَمَالِ الْعَبْدِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ تَبَعًا فَاشْتَرَطَهَا الْمُكْتَرِي فَإِنْ لَمْ تُزْهِ فَسَدَتْ الصَّفْقَةُ كُلُّهَا، وَإِنْ أَزْهَتْ جَازَتْ وَفِيهَا الْجَائِحَةُ. اللَّخْمِيّ: وَمَنْ اكْتَرَى دَارًا فِيهَا ثَمَرَةٌ قَدْ طَابَتْ، فَإِنْ كَانَ جَمِيعُ الثَّمَرَةِ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ." (١)

"وَأُصِيبَ جَمِيعُهَا أَوْ ثُلُثُهَا فَأَكْثَرُ فَقِيلَ: لَا جَائِحَةَ فِيهَا لِأَنَّهَا تَبَعٌ، وَقِيلَ: فِيهَا الْجَائِحَةُ وَهَذَا أَحْسَنُ لِأَنَّهَا مُشْتَرَاةٌ وَلَيْسَتْ بِمُلْغَاةٍ.

(وَهَلْ هِيَ مَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ كَسَمَاوِيٍّ وَجَيْشٍ أَوْ وَسَارِقٍ خِلَافٌ) مِنْ، الْمُدَوَّنَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: كُلُّ مَا أَصَابَ الثَّمَرَةَ مِنْ الْجَرَادِ وَالرِّيحِ وَالنَّارِ وَالْغَرَقِ وَالْبَرْدِ وَالْمَطَرِ وَالطَّيْرِ الْغَالِبِ وَالدُّودِ وَعَفَنِ الثَّمَرَةِ فِي الشَّجَرِ وَالسُّمُومِ، فَذَلِكَ كُلُّهُ جَائِحَةٌ تُوضَعُ عَنْ الْمُبْتَاعِ إنْ أَصَابَتْ الثُّلُثَ فَصَاعِدًا، وَالْجَيْشُ يَمُرُّ بِالنَّخْلِ فَيَأْخُذُ ثَمَرَتَهُ فَذَلِكَ جَائِحَةٌ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَوْ سَرَقَهَا سَارِقٌ كَانَتْ جَائِحَةً أَيْضًا.

وَقَالَ ابْنُ نَافِعٍ: لَيْسَ السَّارِقُ جَائِحَةً. ابْنُ يُونُسَ: قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ أَصْوَبُ لِأَنَّهُ فِعْلُ." (٢)

"مَخْلُوقٍ لَا يَقْدِرُ عَلَى دَفْعِهِ كَالْجَرَادِ (وَتَعْيِيبُهَا كَذَلِكَ) اللَّخْمِيّ: إنْ عَابَهَا السُّمُومُ وَلَمْ يُسْقِطْ مِنْهَا شَيْئًا فَلَهُ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ أَوْ يَتَمَسَّكُ وَلَا شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ مَعَ إسْقَاطِهِ ثُلُثَهَا رَجَعَ بِمَنَابِ السَّاقِطِ وَلَهُ فِي الْبَاقِي حُكْمُ الْعَيْبِ، إمَّا أَنْ يَتَمَاسَكَ بِهِ بِجَمِيعِ مَا يَنُوبُهُ مِنْ الثَّمَنِ أَوْ يَرُدُّ بِالْعَيْبِ. وَكَذَلِكَ الْغُبَارُ إنْ أَعَابَهَا وَلَمْ يُسْقِطْ مِنْهَا شَيْئًا كَانَ لَهُ أَنْ يَرُدَّ بِالْعَيْبِ أَوْ يَتَمَسَّكَ وَلَا شَيْءَ لَهُ. وَلَمْ يَنْقُلْ ابْنُ يُونُسَ فِي هَذَا إلَّا مَا نَصُّهُ: قَالَ مَالِكٌ فِي الثَّمَرَةِ يُصِيبُهَا غُبَارٌ أَوْ تُرَابٌ حَتَّى تَبْيَضَّ وَتَصِيرَ بَلَحًا وَتَتَفَتَّتَ: إنَّهُ جَائِحَةٌ، وَفِي الزَّاهِي إنْ أُسْقِطتْ الثَّمَرَةُ بِرِيحٍ وَأَمْكَنَ لَقْطُهَا فَهِيَ جَائِحَةٌ. وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: لَيْسَ بِجَائِحَةٍ وَلَوْ أُصِيبَتْ سَائِرُهَا سَقَطَ ثُلُثُ ثَمَنِهَا وَالْمَكِيلَةُ قَائِمَةٌ، فَفِي كَوْنِهَا جَائِحَةً قَوْلَانِ، الَّذِي أَرَاهُ أَنَّهُ غَيْرُ جَائِحَةٍ انْتَهَى. رَاجِعْ هَذَا وَتَأَمَّلْهُ.

(وَتُوضَعُ مِنْ الْعَطَشِ وَإِنْ قَلَّتْ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: أَمَّا إنْ هَلَكَتْ الثَّمَرَةُ مِنْ انْقِطَاعِ مَاءِ السَّمَاءِ أَوْ انْقَطَعَ عَنْهَا

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٦/٤٦٢

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٦/٤٦٣

عَيْنٌ يَسْقِيهَا فَهَذَا يُوضَعُ قَلِيلُ مَا هَلَكَ بِسَبَبِهِ وَكَثِيرُهُ بِخِلَافِ **الْجَوَائِحِ**، وَلَا بَأْسَ بِشِرَاءِ شِرْبِ يَوْمٍ أَوْ شَهْرٍ لِسَقْيِ أَرْضِهِ دُونَ شِرَاءِ أَصْلِ الْعَيْنِ. فَإِنْ غَارَ الْمَاءُ فَنَقَصَ قَالَ مَالِكٌ: إنْ نَقَصَ قَدْرُ ثُلُثِ الشِّرْبِ الَّذِي ابْتَاعَ وُضِعَ عَنْهُ **كَجَوَائِحِ** الثِّمَارِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: أَنَا أَرَى أَنَّهُ مِثْلُ مَا أَصَابَ الثَّمَرَةَ مِنْ قِبَلِ الْمَاءِ.

التُّونِسِيُّ: اُنْظُرْ لَوْ مَاتَ دُودُ الْحَرِيرِ الَّذِي لَا يُرَادُ وَرَقُ التُّوتِ إلَّا لِأَكْلِهِ، هَلْ مُشْتَرِيهِ كَمُشْتَرٍ حَمَّامًا أَوْ فُنْدُقًا خَلَا بَلَدُهُ فَلَا يَجِدُ مَنْ يَعْمُرُهُ فَيَكُونُ لَهُ مُتَكَلَّمٌ، أَوْ لَا يُشْبِهُهُ لِأَنَّ مَنَافِعَ الرَّبْعِ فِي ضَمَانِ مُكْرِيهِ وَوَرَقَ التُّوتِ سِلْعَةٌ تُضْمَنُ بِالْعَقْدِ كَمَنْ اشْتَرَى عَلَفًا لِقَافِلَةٍ تَأْتِيهِ فَعَدَلَتْ عَنْ مَحَلِّهِ، أَوْ لَيْسَ مِثْلَهُ لِإِمْكَانِ نَقْلِ الطَّعَامِ حَيْثُ يُبَاعُ." (١)

"وَوَرَقُ التُّوتِ لَا يُنْقَلُ؟ الصَّقَلِّيُّ: وَكَذَا لَوْ اشْتَرَى قَوْمٌ ثِمَارَ بَلْدَةٍ وَانْجَلَى أَهْلُهَا عَنْهَا لِفِتْنَةٍ أَوْ لِأَجْلِ حَرْبٍ كَانَ ذَلِكَ **جَائِحَةً**. انْتَهَى نَصُّ ابْنِ عَرَفَةَ.

وَنَصُّ ابْنِ يُونُسَ: وَرَقُ التُّوتِ الَّذِي يُبَاعُ فَيُجْمَعُ أَخْضَرَ لِعَلَفِ دُودِ الْحَرِيرِ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إنَّهُ كَالْبَقْلِ يُوضَعُ فِيهِ مَا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ. وَانْظُرْ لَوْ مَاتَ دُودُ الْحَرِيرِ أَوْ أَكْثَرُهُ وَهَذَا الْوَرَقُ لَا يُرَادُ إلَّا لَهُ، هَلْ مَوْتُ دُودِ الْحَرِيرِ **جَائِحَةٌ** فَالْأَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ **كَالْجَائِحَةِ** كَمَنْ اكْتَرَى حَمَّامًا أَوْ فُنْدُقًا فَخَلَا الْبَلَدُ فَلَمْ يَجِدْ مَنْ يَسْكُنُهُ. ابْنُ يُونُسَ: وَكَذَا عِنْدِي لَوْ اشْتَرَى قَوْمٌ ثِمَارَ بَلَدٍ فَانْجَلَى أَهْلُهُ لِفِتْنَةٍ أَوْ غَيْرِهَا أَنَّ **جَائِحَةَ** ذَلِكَ مِنْ بَائِعِهِ لِأَنَّ مُشْتَرِيهِ إنَّمَا اشْتَرَاهُ لِمَنْ يَبِيعُهُ مِنْهُ، فَإِذَا لَمْ يَجِدْهُ هَلَكَتْ الثَّمَرَةُ فَذَلِكَ كَهَلَاكِهَا بِأَمْرٍ غَالِبٍ انْتَهَى.

اُنْظُرْ قَوْلَهُ: " لِأَنَّ مُشْتَرِيَهُ إنَّمَا اشْتَرَاهُ لِمَنْ يَبِيعُهُ مِنْهُ كَذَا هُوَ " يَعْنِي أَيْضًا فِي الْوَرَقِ قَالَ: إنَّمَا اشْتَرَى الْوَرَقَ يَقْبِضُهُ شَيْئًا فَشَيْئًا فَيَبِيعُهُ لِمَنْ يَنْتَفِعُ بِهِ، فَجَعَلَهُ كَالْحَمَّامِ وَالْفُنْدُقِ وَقَالَ: إنَّمَا اشْتَرَى مَنَافِعَ يَقْبِضُهَا شَيْئًا فَشَيْئًا وَيَبِيعُهَا لِمَنْ يَنْتَفِعُ بِهِ.

وَنَقَلَ أَيْضًا أَنَّهُ كَذَلِكَ مَنْ اكْتَرَى رَحًى سَنَةً فَأَصَابَ أَهْلَ ذَلِكَ الْمَكَانِ فِتْنَةٌ جَلَوْا بِهَا مِنْ مَنَازِلِهِمْ وَجَلَا مَعَهُمْ الْمُكْتَرِي أَوْ أَقَامَ آمِنًا إلَّا أَنَّهُ لَا يَأْتِيهِ طَعَامٌ لِجَلَاءِ النَّاسِ، فَهُوَ كَبُطْلَانِ الرَّحَا مِنْ نُقْصَانِ الْمَاءِ أَوْ كَثْرَتِهِ، وَيُوضَعُ عَنْهُ قَدْرُ الْمُدَّةِ الَّتِي جَلَوْا فِيهَا، وَكَذَلِكَ الْفَنَادِقُ الَّتِي تُكْرَى لِأَيَّامِ الْمَوْسِمِ إذَا أَخْطَأَهَا ذَلِكَ لِفِتْنَةٍ نَزَلَتْ أَوْ غَيْرِهَا بِخِلَافِ الدَّارِ تُكْتَرَى ثُمَّ يُجْلَى أَهْلُ ذَلِكَ الْمَكَانِ لِفِتْنَةٍ وَأَقَامَ الْمُكْتَرِي آمِنًا أَوْ رَحَلَ لِلْوَحْشَةِ وَهُوَ آمِنٌ، فَإِنَّ هَذَا يَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ كُلُّهُ، وَلَوْ انْجَلَى لِلْخَوْفِ سَقَطَ عَنْهُ مُدَّةَ الْجَلَاءِ انْتَهَى.

وَخَرَّجَ الْمَازِرِيُّ عَلَى خُلُوِّ الْبَلَدِ مَسْأَلَةً سُئِلَ عَنْهَا وَهِيَ رَجُلٌ اكْتَرَى مَوْضِعًا لِغَسْلِ الْغَزْلِ بِكِرَاءٍ غَالٍ ثُمَّ أَحْدَثَ رَجُلٌ بِقُرْبِهِ مَوْضِعًا آخَرَ فَنَقَصَ مِنْ كِرَاءِ الْأَوَّلِ كَثِيرٌ فَأَجَابَ: أَنَّهُ إنْ عَقَدَ عَلَى أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ إحْدَاثُهُ فَجَاءَ مِنْ ذَلِكَ مَا لَمْ يَظُنَّ فَلَهُ مَقَالٌ كَمَا يَكُونُ لَهُ إذَا خَلَا الْبَلَدُ أَوْ غَيْرُهُ مِمَّا ذَكَرَهُ الْعُلَمَاءُ، وَأَمَّا إنْ كَانَ مِنْ الْمُمْكِنِ الْإِحْدَاثُ فَلَا مَقَالَ لَهُ إذْ نُقْصَانُ الْغَلَّةِ لِإِحْدَاثِ فُرْنٍ عَلَى فُرْنٍ لَيْسَ بِعَيْبٍ. وَأَفْتَى ابْنُ رُشْدٍ: إنْ رَأَى الْقَاضِي أَنْ يَضَعَ شَيْئًا لِلِاسْتِئْلَافِ لِمُكْتَرِي الْحَبْسِ فَلَا بَأْسَ بِهِ كَالْوَكِيلِ الْمُفَوَّضِ إلَيْهِ يَحُطُّ بَعْضَ الثَّمَنِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ.

وَانْظُرْ أَيْضًا الْوَكِيلُ يَبِيعُ بِالْخِيَارِ فَيُزَادُ قَالَ فِي رَسْمِ طلق مِنْ كِتَابِ الْبَضَائِعِ: رُبَّ رَجُلٍ لَوْ زَادَهُ لَمْ يَبِعْهُ يُكْرَهُ مُخَالَطَتُهُ وَخُصُومَتُهُ وَيَأْمَنُ مِنْ نَاحِيَةِ الَّذِي زِيدَ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ عَطِيَّةً.

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٦/٤٦٤

وَنَقَلَ الْبُرْزُلِيّ عَنْ الشَّيْخِ أَبِي مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي زَيْدٍ أَنَّهُ إذَا أُجِيحَتْ دُودُ الْحَرِيرِ فَلَمْ يَجِدْ مُشْتَرِي الْوَرَقِ مَنْ يَشْتَرِيهَا مِنْهُ فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِحَةٌ، فَإِنْ وَجَدَ مُشْتَرِيًا مِنْهُ بِثَمَنٍ يَسِيرٍ فَلَا يُوضَعُ عَنْهُ شَيْءٌ، فَإِنْ وَجَدَ مُشْتَرِيًا بِمَا لَا بَالَ لَهُ (كَالْبُقُولِ) قَالَ مَالِكٌ: مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا مِنْ بُقُولِ السِّلْقِ وَالْبَصَلِ وَالْجَزَرِ وَالْفُجْلِ وَالْكُرَّاثِ وَشِبْهِ ذَلِكَ فَإِنَّهُ يُوضَعُ قَلِيلُ مَا أُجِيحَ مِنْهُ وَكَثِيرُهُ.
ابْنُ الْمَوَّازِ: اللِّفْتُ وَالْأُصُولُ الْمُغَيَّبَةُ فِي الْأَرْضِ مِمَّا لَا يُدَّخَرُ هِيَ بِمَنْزِلَةِ الْبُقُولِ (وَالزَّعْفَرَانِ وَالرَّيْحَانِ وَالْقُرْطِ) سَحْنُونَ: أَمَّا الزَّعْفَرَانُ وَالرَّيْحَانُ وَالْبَقْلُ وَالْقُرْطُ." (١)

"وَالْقَصْبُ فَإِنَّ الْجَوَائِحَ تُوضَعُ فِي قَلِيلِهَا وَكَثِيرِهَا وَلَا يَصْلُحُ فِيهَا الْمُسَاقَاةُ (وَوَرَقِ التُّوتِ) تَقَدَّمَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ: إنَّهُ كَالْبَقْلِ (وَمُغَيَّبِ الْأَصْلِ كَالْجَزَرِ) تَقَدَّمَ نَصُّ ابْنِ الْمَوَّازِ الْأُصُولُ الْمُغَيَّبَةُ فِي الْأَرْضِ بِمَنْزِلَةِ الْبُقُولِ (وَلَزِمَ الْمُشْتَرِي بَاقِيهَا وَإِنْ قَلَّ) ابْنُ عَرَفَةَ: الْمَذْهَبُ لُزُومُ مَا سَلِمَ مِنْ الثَّمَنِ وَلَوْ قَلَّ، وَعَدَمُ الرُّجُوعِ بِمَا أُجِيحَ إنْ قَلَّ بِخِلَافِ الِاسْتِحْقَاقِ فِيهِمَا لِدُخُولِ الْمُشْتَرِي عَلَى عَدَمِ الْكَمَالِ لِغَلَبَةٍ.

(وَإِنْ اشْتَرَى أَجْنَاسًا فَأُجِيحَ بَعْضُهَا وُضِعَتْ إنْ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ ثُلُثَ الْجَمِيعِ وَأُجِيحَ مِنْهُ ثُلُثُ مَكِيلَتِهِ) ابْنُ الْمَوَّازِ: إنْ كَانَ فِي الْحَائِطِ أَنْوَاعٌ مُخْتَلِفَةٌ نَخْلٌ وَكَرْمٌ وَرُمَّانٌ فَأُجِيحَ بَعْضُ نَوْعٍ مِنْهَا نُظِرَ؛ فَإِنْ كَانَ جَمِيعُ ذَلِكَ الصِّنْفِ لَا تَبْلُغُ قِيمَتُهُ لَوْ لَمْ يُجَحْ ثُلُثَ قِيمَةِ الْجَمِيعِ فَلَا جَائِحَةَ فِيهِ، أُجِيحَ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ. وَإِنْ كَانَ كُلُّهُ يَبْلُغُ ثُلُثَ قِيمَةِ الْجَمِيعِ أُنْظُرْ مَا أُجِيحَ مِنْهُ، فَإِنْ كَانَ قَدْرَ ثُلُثِ ثَمَرَتِهِ وُضِعَ قَدْرُ ثُلُثِ قِيمَةِ ذَلِكَ مِنْ قِيمَةِ بَاقِيهِ مِنْ الثَّمَنِ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ثُلُثِ ثَمَرَتِهِ لَمْ يُوضَعْ مِنْهُ شَيْءٌ، وَهُوَ كَقَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَنْ اكْتَرَى دَارًا وَفِيهَا ثَمَرَةٌ قَدْ طَابَتْ فَاشْتَرَطَهَا الْمُكْتَرِي وَهِيَ أَكْثَرُ مِنْ الثُّلُثِ فَذَلِكَ جَائِزٌ، فَإِنْ أَصَابَتْ الثَّمَرَةَ جَائِحَةٌ أَذْهَبَتْ ثُلُثَهَا وُضِعَ مَا يَقَعُ عَلَى الْمُجَاحِ مِنْ حِصَّةِ الثَّمَرَةِ مِنْ الْكِرَاءِ، وَإِنْ أُصِيبَ مِنْهَا أَقَلُّ مِنْ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ أَوْ كَانَتْ الثَّمَرَةُ كُلُّهَا أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ فَلَا جَائِحَةَ فِيهَا (وَإِنْ تَنَاهَتْ الثَّمَرَةُ فَلَا جَائِحَةَ) تَقَدَّمَ عِنْدَ قَوْلِهِ: " وَبَقِيَتْ بِتَنَاهِي طِيبِهَا " (كَالْقَصَبِ الْحُلْوِ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ: لَا تُوضَعُ فِي قَصَبِ الْحُلْوِ جَائِحَةٌ إذْ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ حَتَّى يَطِيبَ وَيُمْكِنَ قَطْعُهُ وَلَيْسَ بِبُطُونٍ.
قَالَ سَحْنُونَ: وَقَدْ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: تُوضَعُ جَائِحَةُ قَصَبِ الْحُلْوِ وَهُوَ أَحْسَنُ. ابْنُ يُونُسَ: وَالْقَوْلُ: إنَّ فِي الْبُقُولِ وَقَصَبِ السُّكَّرِ الْجَائِحَةُ إذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ هُوَ الْقِيَاسُ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إلَى السَّقْيِ وَهُوَ يُجْمَعُ شَيْئًا فَشَيْئًا كَالثِّمَارِ.
قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَجَائِحَةُ قَصَبِ غَيْرِ الْحُلْوِ تُوضَعُ إذَا بَلَغَتْ الْجَائِحَةُ الثُّلُثَ (وَيَابِسِ الْحَبِّ) تَقَدَّمَ عِنْدَ قَوْلِهِ: " وَبَقِيَتْ لِيَتَنَاهَى طِيبُهَا ".

(وَخُيِّرَ الْعَامِلُ فِي الْمُسَاقَاةِ بَيْنَ سَقْيِ الْجَمِيعِ أَوْ تَرْكِهِ إنْ أُجِيحَ الثُّلُثُ فَأَكْثَرُ) الْمُتَيْطِيُّ: إنْ أُجِيحَتْ ثَمَرَةُ الْمُسَاقَاةِ فَهُمَا شَرِيكَانِ فِي النَّمَاءِ وَالنَّقْصِ وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ أَنْ يَخْرُجَ. رَوَاهُ أَشْهَبُ مِنْ مَالِكٍ. وَرَوَى غَيْرُهُ أَنَّهُ إنْ بَلَغَتْ الْجَائِحَةُ الثُّلُثَ كَانَ لَهُ أَنْ يَسْقِيَ الْحَائِطَ كُلَّهُ أَوْ يَخْرُجَ، فَإِنْ خَرَجَ فَلَا شَيْءَ لَهُ مِنْ عِلَاجِهِ وَلَا نَفَقَتِهِ. وَهَذَا كُلُّهُ إنْ كَانَتْ الْجَائِحَةُ شَائِعَةً فِي

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٦/٤٦٥

الثَّمَرَةِ كُلِّهَا، فَأَمَّا إنْ أُجِيحَتْ جِهَةٌ وَاحِدَةٌ وَأُخْرَى سالِمَةٌ فَإِنَّهُ تَلْزَمُهُ مُسَاقَاةُ السَّالِمَةِ إذَا كَانَتْ الْمُجَاحَةُ يَسِيرَةَ الثُّلُثِ فَأَقَلَّ. قَالَهُ مُحَمَّدٌ اهـ. نَقَلَهُ الْمُتَيْطِيُّ بِنَصِّهِ. وَمِنْ ابْنِ يُونُسَ مِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ: مَنْ أَخَذَ نَخْلًا مُسَاقَاةً فَلَمَّا عَمِلَ أَصَابَتْ الثَّمَرَةَ **جَائِحَةٌ** فَأَسْقَطَتْهَا فَذَلِكَ **جَائِحَةٌ** وَتُوضَعُ عَنْهُ. وَحَفِظَ سَعْدٌ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ إنْ أُجِيحَ دُونَ الثُّلُثِ لَمْ يُوضَعْ عَنْهُ سَقْيُ شَيْءٍ مِنْ." (١)

"الْحَائِطِ وَلَزِمَهُ عَمَلُ الْحَائِطِ كُلُّهُ، وَإِنْ كَانَتْ **الْجَائِحَةُ** الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ خُيِّرَ؛ فَإِنْ شَاءَ سَقَى جَمِيعَ الْحَائِطِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ جَمِيعَهُ.

قَالَ ابْنُ الْمَوَّازِ: هَذَا إنْ كَانَتْ **الْجَائِحَةُ** شَائِعَةً فِي الْحَائِطِ، فَأَمَّا إنْ كَانَتْ فِي نَاحِيَةٍ مِنْهُ فَأُجِيحَتْ فَلَا سَقْيَ عَلَيْهِ فِيهَا وَيَسْقِي السَّالِمَ وَحْدَهُ مَا لَمْ يَكُنْ السَّالِمُ يَسِيرًا جِدًّا الثُّلُثَ فَدُونَ. قَالَ: وَإِنْ كَانَتْ **الْجَائِحَةُ** شَائِعَةً فَاخْتَارَ أَنْ يُوضَعَ عَنْهُ سَقْيُ الْحَائِطِ فَلَا شَيْءَ لَهُ فِيمَا تَقَدَّمَ مِنْ عِلَاجِهِ وَقِيَامِهِ وَنَفَقَتِهِ.

(وَمُسْتَثْنَى كَيْلٍ مِنْ الثَّمَرَةِ تُجَاحُ بِمَا يُوضَعُ يَضَعُ عَنْ مُشْتَرِيهِ بِقَدْرِهِ) ابْنُ الْمَوَّازِ قَالَ: مَنْ بَاعَ ثَمَرَةً وَاسْتَثْنَى مِنْهَا أَوْسُقًا قَدْرَ الثُّلُثِ فَأَقَلَّ جَازَ، فَإِنْ أُجِيحَ مِنْهَا قَدْرُ الثُّلُثِ فَأَكْثَرُ وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي بِقَدْرِهِ مِمَّا اسْتَثْنَى الْبَائِعُ، وَرَوَاهُ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ.

قَالَ أَصْبَغُ: وَهُوَ الْحَقُّ وَالصَّوَابُ. قَالَ ابْنُ الْمَوَّازِ: وَبِهِ أَقُولُ. قَالَ: وَإِنْ أُجِيحَ أَقَلُّ مِنْ الثُّلُثِ أَخَذَ الْبَائِعُ مِمَّا سَلِمَ جَمِيعَ مَا اسْتَثْنَاهُ.

[فَصْلٌ فِي اخْتِلَاف الْمُتَبَايِعَانِ فِي جِنْسِ الثَّمَنِ أَوْ نَوْعِهِ]

(إنْ اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي جِنْسِ الثَّمَنِ أَوْ نَوْعِهِ حَلَفَا وَفُسِخَ) ابْنُ الْحَاجِبِ: اخْتِلَافُهُمَا فِي." (٢)

"الْحَائِطِ وَكَيْفِيَّةُ قَبْضِهِ لِمَالِكِهِ وَشُرُوعُهُ وَإِنْ لِنِصْفِ شَهْرٍ) أُنْظُرْ هَذِهِ الْعِبَارَةَ، وَحَاصِلُ مَا يَتَقَرَّرُ أَنَّهُ يَجُوزُ الشِّرَاءُ مِنْ حَائِطٍ بِعَيْنِهِ بِالشُّرُوطِ الْمَذْكُورَةِ سَلَمًا أَوْ بَيْعًا، وَأَمَّا قَبْلَ إزْهَائِهِ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ جُمْلَتِهِ وَلَا الْبَيْعُ مِنْهُ.

قَالَ اللَّخْمِيّ: السَّلَمُ فِي الْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ يَجُوزُ بِشُرُوطٍ أَنْ يَكُونَ السَّلَمُ بَعْدَ مَا أَزْهَى، وَأَنْ يَكُونَ الَّذِي شُرِطَ أَخْذُهُ لَا يَتَعَذَّرُ قَبْضُهُ فِي كُلِّ يَوْمٍ مِنْ تِلْكَ الْأَيَّامِ وَيَذْكُرُ مَا يَأْخُذُ كُلَّ يَوْمٍ. ابْنُ عَرَفَةَ: وَكَوْنَ الْحَائِطِ مِلْكَ الْمُسْلَمِ إلَيْهِ. اللَّخْمِيّ: وَيَبْقَى زَهْوُ ذَلِكَ الْحَائِطِ أَوْ رُطَبُهُ إلَى آخِرِ تِلْكَ الْأَيَّامِ وَلَا يَنْقَطِعُ، وَيَجُوز فِي هَذَا تَأْخِيرُ رَأْسِ الْمَالِ، فَإِنْ لَمْ تُقَدِّمْ رَأْسَ الْمَالِ لَمْ تُسَمِّهِ سَلَمًا.

وَقَالَ ابْنُ يُونُسَ: إنْ سَمَّيَاهُ. بَيْعًا وَلَمْ يَذْكُرْ أَجَلًا فَهُوَ عَلَى الْفَوْرِ بِعَقْدِ الْبَيْعِ يَجِبُ لَهُ قَبْضُ جَمِيعِ ذَلِكَ وَهُوَ جَائِزٌ لَا فَسَادَ فِيهِ، فَإِنْ أَخَذَهُ بِتَأْخِيرِ عَشَرَةِ أَيَّامٍ وَخَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا فِي الْحَائِطِ فَقَالَ مَالِكٌ: هَذَا قَرِيبٌ، وَأَمَّا إنْ سَمَّيَاهُ سَلَمًا فَإِنْ

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٦/٤٦٦

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٦/٤٦٧

اشْتَرَطَا مَا يَأْخُذُ كُلَّ يَوْمٍ إمَّا مِنْ وَقْتِ الْبَيْعِ أَوْ مِنْ بَعْدِ أَجَلٍ ضَرَبَهُ فَذَلِكَ جَائِزٌ، وَإِنْ لَمْ يَضْرِبَا أَجَلًا وَلَا ذَكَرَ إمَّا يَأْخُذُ كُلَّ يَوْمٍ مِنْ وَقْتِ الْعَقْدِ وَلَا مَتَى مَا يَأْخُذُهُ، فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ لِأَنَّهُ لَمَّا سَمَّيَا سَلَمًا كَانَ لَفْظُ السَّلَمِ يَقْتَضِي التَّرَاخِيَ، عَلِمَ أَنَّهُمَا قَصَدَا التَّأْخِيرَ فَفَسَدَ ذَلِكَ (وَأَخْذُهُ بُسْرًا أَوْ رُطَبًا) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ: إنَّمَا يَصْلُحُ السَّلَمُ فِي الْحَائِطِ بِعَيْنِهِ إذَا أَزْهَى وَشُرِطَ أَخْذُهُ بُسْرًا أَوْ رُطَبًا لَا تَمْرًا لَا مِنْ مُدَّةِ إرْطَابِهِ وَغُرِّرَ بَعْدَ مُدَّةِ صَيْرُورَتِهِ تَمْرًا وَسَوَاءٌ قَدَّمَ النَّقْدَ أَوْ ضَرَبَ لَهُ أَجَلًا، وَهَذَا عِنْدَ مَالِكٍ مَحْمَلُ الْبَيْعِ لَا مَحْمَلُ السَّلَمِ. ابْنُ بَشِيرٍ: إنَّمَا سُمِّيَ هَذَا سَلَمًا مَجَازًا وَمَا هُوَ إلَّا بَيْعٌ مُعَيَّنٌ.

(فَإِنْ شَرَطَ تَتَمُّرَ الرُّطَبِ مَضَى بِقَبْضِهِ وَهَلْ الْمُزْهِي كَذَلِكَ وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ أَوْ كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ؟ تَأْوِيلَانِ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ: مَنْ سَلِمَ فِي حَائِطٍ بِعَيْنِهِ بَعْدَ زَهْوِهِ وَشَرَطَ أَخْذَ ذَلِكَ تَمْرًا لَمْ يَجُزْ لِبُعْدِ ذَلِكَ وَقِلَّةِ أَمْنِ الْجَوَائِحِ.
قَالَ ابْنُ شَبْلُونَ: فَإِنْ نَزَلَ فُسِخَ وَلَيْسَ كَالَّذِي يُسْلِمُ فِيهِ وَقَدْ أَرْطَبَ وَشَرَطَ أَخْذَ ذَلِكَ تَمْرًا لِأَنَّ الزَّهْوَ مِنْ التَّمْرِ بَعِيدٌ وَالرُّطَبُ قَرِيبٌ.
وَقَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ: إنَّمَا يُكْرَهُ ذَلِكَ بَدْءًا، فَإِنْ نَزَلَ وَفَاتَ مَضَى.
وَكَذَلِكَ فِي كِتَابِ مُحَمَّدِ بْنِ يُونُسَ وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ كَقَوْلِهِ: إذَا أَسْلَمَ فِي الزَّرْعِ وَقَدْ أَفْرَكَ وَشَرَطَ أَخْذَهُ حَبًّا فَقَدْ جَعَلَهُ إذَا فَاتَ مَضَى فَكَذَلِكَ هَذَا.
قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَلَوْ اشْتَرَى الثَّمَرَةَ جُزَافًا بَعْدَ أَنْ طَابَتْ جَازَ تَرْكُهَا حَتَّى تَيْبَسَ وَالسَّقْيُ عَلَى الْبَائِعِ بِخِلَافِ مَا اشْتَرَى عَلَى الْكَيْلِ. ابْنُ يُونُسَ: وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ مُشْتَرِيَ الثَّمَرَةِ جُزَافًا بِطِيَابِهَا وَإِمْكَانِ جِدَادِهَا تَرْتَفِعُ الْجَائِحَةُ مِنْهَا وَيَصِيرُ الْمُشْتَرِي حِينَئِذٍ قَابِضًا لَهَا فَهُوَ كَالَّذِي يَشْتَرِيهَا عَلَى الْكَيْلِ وَيَشْتَرِطُ أَخْذَهَا رُطَبًا، وَأَمَّا إنْ اشْتَرَاهَا عَلَى الْكَيْلِ وَاشْتَرَطَ أَخْذَهَا تَمْرًا فَالْجَائِحَةُ أَبَدًا فِيهَا مِنْ الْبَائِعِ حَتَّى يَقْبِضَهَا الْمُبْتَاعُ، فَهَذَا أَشَدُّ فِي الْغَرَرِ." (١)
"بَعْضِ السَّنَةِ كَالسَّلَمِ فِي حَائِطٍ بِعَيْنِهِ لَا يَصْلُحُ السَّلَمُ فِي ثَمَرِهَا إلَّا إذَا أَزْهَى، وَيُشْتَرَطُ أَخْذُهُ رُطَبًا أَوْ بُسْرًا وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَطَ أَخْذُهُ تَمْرًا لِأَنَّ تِلْكَ الْقَرْيَةَ غَيْرُ مَأْمُونَةٍ.
قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ: وَلَا يَجُوزُ هُنَا تَأْخِيرُ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ بِالذِّمَّةِ بِخِلَافِ الْحَائِطِ بِعَيْنِهِ.
قَالَ بَعْضُ الْقَرَوِيِّينَ: وَذَلِكَ جَائِزٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ فِيهَا ثَمَرٌ وَلَا يَدْخُلُهُ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَك لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ جُمْلَةَ أَهْلِ الْقَرْيَةِ لَا يَجْتَمِعُونَ عَلَى أَنْ لَا يَبِيعُوا. ابْنُ يُونُسَ: فَهُوَ فِي هَذَا كَالسَّلَمِ فِي الْقُرَى الْكِبَارِ، وَعَلَيْهِ يَدُلُّ قَوْلُ أَبِي مُحَمَّدٍ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ مَضْمُونًا فِي الذِّمَّةِ. ابْنُ يُونُسَ: وَهَذَا أَبْيَنُ.
وَقَالَ عِيَاضٌ: ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ أَنَّهُ لَا يُسْلَمُ لِمَنْ لَا مِلْكَ لَهُ فِيهَا. ابْنُ أَبِي زَمَنِينَ: وَهَذَا هُوَ الَّذِي يَنْبَغِي عَلَى أَصْلِ قَوْلِهِ وَإِلَّا كَانَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ بَاعَ ثَمَرَةً لِغَيْرِهِ وَاشْتَرَطَ تَخْلِيصَهَا اهـ.
وَانْظُرْ إذَا أَثْمَرَ قَبْلَ أَخْذِ جَمِيعِهِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ بَقِيَّتَهُ تَمْرًا لِأَنَّهُ بَيْعُ رُطَبٍ بِتَمْرٍ، وَانْظُرْ هُنَا أَيْضًا مَنَعُوا مِنْ شِرَاءِ ثَمَرِ الْحَائِطِ كَيْلًا عَلَى تَرْكِهِ حَتَّى يَصِيرَ تَمْرًا، وَأَجَازُوا شِرَاءَ الْجَمِيعِ جُزَافًا عَلَى ذَلِكَ. وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا إنْ كَانَ ضَمَانُ

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٦/٥١٢

الْمَكِيلِ مِنْ بَائِعِهِ فِيمَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ وَالْجُزَافُ لَا ضَمَانَ عَلَى الْبَائِعِ فِيهِ إلَّا ضَمَانَ **الْجَائِحَةِ**، فَكَانَ الْغَرَرُ فِي الْجُزَافِ يَسِيرًا وَفِي الْكَيْلِ كَثِيرًا.

وَتَعَقَّبَ ابْنُ عَرَفَةَ هَذَا التَّعْلِيلَ وَلِابْنِ أَبِي زَيْدٍ مَا نَصُّهُ: مِنْ الْغَرَرِ شِرَاءُ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ عَلَى أَنْ لَا يَقْبِضَهُ إلَّا إلَى أَجَلٍ بَعِيدٍ، وَكَأَنَّهُ زَادَهُ فِي الثَّمَنِ لِيَضْمَنَهُ إلَّا مَا لَهُ وَجْهٌ وَلَهُمَا بِهِ عُذْرٌ كَدَارٍ يَبِيعُهَا وَيَسْتَثْنِي سُكْنَاهَا شَهْرًا، أَوْ زَرْعٍ عَلَى الْكَيْلِ وَقَدْ يَبِسَ وَيَتَأَخَّرُ حَصَادُهُ الْخَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، أَوْ تَمْرٍ قَدْ طَابَ وَيَتَأَخَّرُ جِدَادُهُ مِثْلَ ذَلِكَ بِخِلَافِ صُوفِ الْغَنَمِ. وَانْظُرْ قَوْلَ ابْنِ بَشِيرٍ عِنْدَ قَوْلِهِ: " وَكَوْنُهُ دَيْنًا " (وَإِنْ انْقَطَعَ مَا لَهُ إبَّانٌ أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي فِي الْفَسْخِ وَالْإِبْقَاءِ وَإِنْ قَبَضَ الْبَعْضَ وَجَبَ التَّأْخِيرُ إلَّا أَنْ يَرْضَى بِالْمُحَاسَبَةِ) اُنْظُرْ قَوْلَهُ " أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ " وَالَّذِي قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: إنْ انْقَطَعَ مَا لَهُ إبَّانٌ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ قَبَضَ الْبَعْضَ فَسِتَّةُ أَقْوَالٍ، وَقَدْ تَقَدَّمَ إذَا انْقَطَعَ ثَمَرُ الْحَائِطِ الْمُعَيَّنُ الْمُسْلَمُ فِي مَكِيلِهِ مِنْهُ أَنَّهُ يُفْسَخُ وَيَأْخُذُ بِالْقِيمَةِ ثَمَرًا أَوْ مَا أَحَبَّ، وَأَمَّا إذَا أَسْلَمَ سَلَمًا مَضْمُونًا فِي رُطَبِ قَرْيَةٍ مَأْمُونَةٍ فَقَالَ اللَّخْمِيّ: إذَا أُجِيحَ الثَّمَرُ فِي ذَلِكَ الْعَامِ فَقَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: يَتَأَخَّرُ إلَى ثَمَرَةِ قَابِلٍ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَنْ طَلَبَ التَّأْخِيرَ مِنْهُمَا كَانَ لَهُ ذَلِكَ إلَّا أَنْ يَجْتَمِعَا عَلَى الْمُحَاسَبَةِ.

وَعَنْ ابْن الْقَاسِمِ أَيْضًا ذَلِكَ لِمَنْ لَهُ السَّلَمُ إنْ شَاءَ أَخَّرَهُ وَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِبَقِيَّةِ رَأْسِ مَالِهِ نَقْدًا. قَالَ: وَفَسْخُ ذَلِكَ أَحَبُّ إلَيَّ ثُمَّ ذَكَرَ أَقْوَالًا أُخَرَ.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: مَجْمُوعُ الْأَقْوَالِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ تِسْعَةٌ. وَأَمَّا إذَا سَلِمَ فِي ثَمَرِ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ فَقَالَ اللَّخْمِيّ: إذَا أُجِيحَ ثَمَرُهَا انْفَسَخَ ذَلِكَ السَّلَمُ وَلَا يَبْقَى فِي ذِمَّةِ الْبَائِعِ إلَى قَابِلٍ لِأَنَّهَا غَيْرُ." (١)

"وَيُؤَخِّرَ مِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِذَا أَخَّرَ الْمَأْذُونُ غَرِيمًا لَهُ بِدَيْنٍ أَوْ حَطَّهُ نَظَرًا وَاسْتِئْلَافًا جَازَ ذَلِكَ وَقَالَهُ مَالِكٌ. قَالَ مَالِكٌ: وَكَذَلِكَ الْوَكِيلُ الْمُفَوَّضُ إلَيْهِ.

ابْنُ عَرَفَةَ: بِهَذَا النَّصِّ يُرَدُّ تَعَقُّبُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ عَلَى ابْنِ الْحَاجِبِ فِي قَوْلِهِ: " حُكْمُ الْمَأْذُونِ لَهُ حُكْمُ الْوَكِيلِ الْمُفَوَّضِ ". اُنْظُرْ مِنْ هَذَا أَخْذَ ابْنُ رُشْدٍ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَحُطَّ مُكْتَرِي الْأَحْبَاسِ لِمَنْ يَشْكُو عَلَى سَبِيلِ الِاسْتِئْلَافِ، وَكَذَا فِي أَوَاخِرِ نَوَازِلِ ابْنِ سَهْلٍ أَنَّ عَمَلَ الْقُضَاةِ بَعْدَ وُجُوبِ الْكِرَاءِ يَحُطُّ مِنْهُ لِتَشَكِّي الْمُكْتَرِي الْخَسَارَةَ مِمَّا لَيْسَ **لِجَائِحَةٍ**.

(وَيُضَيِّفَ إنْ اسْتَأْلَفَ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ: لَيْسَ لِلْمَأْذُونِ أَنْ يَصْنَعَ طَعَامًا وَيَدْعُوَ إلَيْهِ النَّاسَ إلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ إلَّا أَنْ يَفْعَلَهُ اسْتِئْلَافًا فِي التِّجَارَةِ فَيَجُوزَ (وَيَأْخُذَ قِرَاضًا وَيَدْفَعَهُ) نَحْوُ هَذَا عَزَا اللَّخْمِيّ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَلَمْ يَنْقُلْ ابْنُ يُونُسَ إلَّا مَا نَصُّهُ قَالَ فِي الشَّرِكَةِ: وَلِلْمَأْذُونِ أَنْ يَدْفَعَ مَالًا قِرَاضًا وَلَا يَدْخُلَهُ، وَأَخْذُهُ إيَّاهُ مِنْ الْإِجَارَةِ وَلَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي الْإِجَارَةِ (وَيَتَصَرَّفُ فِي كَهِبَةٍ وَأُقِيمَ مِنْهَا عَدَمُ مَنْعِهِ مِنْهَا وَلِغَيْرِ مَنْ أُذِنَ لَهُ الْقَبُولُ بِلَا إذْنٍ) لَوْ قَالَ " وَيَتَصَرَّفُ فِي كَهِبَةٍ وَيَقْبَلُهَا بِغَيْرِ إذْنِ سَيِّدِهِ كَغَيْرِ مَنْ

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٦/٥١٤

أُذِنَ لَهُ " لَوَافَقَ عِبَارَةَ ابْنِ الْحَاجِبِ ثُمَّ كَانَ بَعْدَ ذَلِكَ يَسْتَدْرِكُ وَأُقِيمَ مِنْهَا عَدَمُ مَنْعِهِ.
قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ:." (١)

"عَرْصَةِ رَجُلٍ بِإِذْنِهِ ثُمَّ بَاعَ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ مِنْ النَّقْضِ فَلِرَبِّ الْأَرْضِ أَخْذُهُ بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ، يُرِيدُ مَقْلُوعًا أَوْ بِالثَّمَنِ الَّذِي بَاعَهُ بِهِ. فَإِنْ أَبَى فَلِشَرِيكِهِ الشُّفْعَةُ بِالضَّرَرِ إذْ الضَّرَرُ أَصْلُ الشُّفْعَةِ يُرِيدُ بِالثَّمَنِ.

(إنْ مَضَى مَا يُعَارُ لَهُ وَإِلَّا فَقَائِمًا) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ: مَنْ أَذِنْت لَهُ أَنْ يَبْنِيَ فِي أَرْضِكَ أَوْ يَغْرِسَ فَلَمَّا فَعَلَ أَرَدْت إخْرَاجَهُ بِقُرْبِ ذَلِكَ مِمَّا لَا يُشْبِهُ أَنْ تُعَيِّرَهُ إلَى مِثْلِهِ، فَلَيْسَ لَكَ إخْرَاجُهُ إلَّا أَنْ تُعْطِيَهُ مَا أَنْفَقَ. وَقَالَ فِي بَابٍ بَعْدَ هَذَا: قِيمَةَ مَا أَنْفَقَ وَإِلَّا تَرَكْته إلَى مِثْلِ مَا يَرَى النَّاسُ أَنَّكَ أَعَرْتَهُ إلَى مِثْلِهِ مِنْ الْأَمْرِ. اُنْظُرْ تَمَامَ هَذَا قَبْلُ عِنْدَ قَوْلِهِ: " وَلَهُ الْإِخْرَاجُ فِي كَبِنَاءٍ ".

(وَكَثَمَرَةٍ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ: إذَا كَانَ بَيْنَ قَوْمٍ ثَمَرٌ فِي شَجَرٍ قَدْ أَزْهَى فَبَاعَ أَحَدُهُمْ حِصَّتَهُ مِنْهُ قَبْلَ قِسْمَتِهِ وَالْأَصْلُ لَهُمْ أَوْ بِأَيْدِيهِمْ فِي مُسَاقَاةٍ أَوْ حَبْسٍ، فَاسْتَحْسَنَ مَالِكٌ لِشُرَكَائِهِ فِيهِ الشُّفْعَةَ مَا لَمْ يَيْبَسْ قَبْلَ قِيَامِ الشَّفِيعِ، أَوْ تُبَاعُ وَهِيَ يَابِسَةٌ وَقَالَ: مَا عَلِمْت أَنَّ أَحَدًا قَالَهُ قَبْلِي. وَرَوَاهُ عَبْدُ الْمَلِكِ وَلَمْ يَأْخُذْ بِهِ.
قَالَ ابْنُ يُونُسَ: وَجْهُ قَوْلِ عَبْدِ الْمَلِكِ الْحَدِيثُ.

(وَمَقَاثِئ وَبَاذِنْجَانٍ) الْبَاجِيُّ: إذَا قُلْنَا بِثُبُوتِ الشُّفْعَةِ فِي ثَمَرَةِ النَّخْلِ فَقَدْ رَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ فِي الْمَوَّازِيَّةِ: الشُّفْعَةُ فِي الْعِنَبِ.
قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَالْمَقَاثِئُ عِنْدِي فِيهَا الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهَا ثَمَرَةٌ وَلَا شُفْعَةَ فِي الْبُقُولِ. وَجْهُ ذَلِكَ مَا كَانَ لَهُ أَصْلٌ ثَابِتٌ تُجْنَى ثَمَرَتُهُ مَعَ بَقَائِهِ فَالشُّفْعَةُ فِيهِ كَالشَّجَرِ، وَمَا لَمْ يَكُنْ عَلَى ذَلِكَ وَإِنَّمَا هُوَ نَبْتٌ لَا تُجْنَى ثَمَرَتُهُ مَعَ بَقَائِهِ فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَصْلٍ ثَابِتٍ، أَصْلُ ذَلِكَ مَا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ. وَقَدْ رَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْعُتْبِيَّةِ وَغَيْرِهَا. لَا شُفْعَةَ فِي الزَّرْعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحِلُّ بَيْعُهُ حَتَّى يَيْبَسَ.

(وَلَوْ مُفْرَدَةً) اُنْظُرْ هَذِهِ الْعِبَارَةَ. قَالَ أَشْهَبُ: لَوْ بَاعَا حَائِطَهُمَا وَبَقِيَتْ لَهُمَا الثَّمَرَةُ فَبَاعَ أَحَدُهُمَا مُصَابَتَهُ مِنْ الثَّمَرَةِ فَلَا شُفْعَةَ لِشَرِيكِهِ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ لَا شَرِكَةَ بَيْنَهُمَا فِي الْأَصْلِ. ابْنُ الْمَوَّازِ: وَلَوْ لَمْ يَبِيعَا الْأَصْلَ وَبَاعَا الثَّمَرَةَ مِنْ رَجُلَيْنِ فَبَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ مِنْ الثَّمَرَةِ فَفِيهَا الشُّفْعَةُ.
قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ: لِأَنَّهُمَا يَقُومَانِ مَقَامَ صَاحِبَيْ الْأَصْلِ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَنَّ الْأَصْلَ لِرَجُلٍ فَيَبَاعُ الثَّمَرَةُ مِنْ رَجُلَيْنِ لَكَانَتْ الشُّفْعَةُ بَيْنَ الْمُشْتَرِيَيْنِ دُونَ صَاحِبِ الْأَصْلِ.

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٦/٦٦١

(إِلَّا أَنْ تَيْبَسَ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ: أَمَّا الزَّرْعُ يَبِيعُ أَحَدُهُمْ حِصَّتَهُ مِنْهُ بَعْدَ يُبْسِهِ فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ وَلَا يُبَاعُ حَتَّى يَيْبَسَ، وَكُلُّ مَا بِيعَ مِنْ سَائِرِ الثِّمَارِ مِمَّا فِيهِ الشُّفْعَةُ مِثْلُ التَّمْرِ وَالْعِنَبِ وَمَا يَيْبَسُ فِي شَجَرِهِ يُبَاعُ بَعْدَ الْيُبْسِ فِي شَجَرِهِ فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ كَالزَّرْعِ كَمَا لَا **جَائِحَةَ** فِيهِ حِينَئِذٍ.

(وَحُطَّ حِصَّتُهَا إنْ أَزْهَتْ أَوْ أُبِّرَتْ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إذَا بَاعَ النَّخْلَ، وَالثَّمَرَةُ مَأْبُورَةٌ أَوْ مُزْهِيَةٌ فَاشْتَرَطَهَا الْمُبْتَاعُ ثُمَّ اسْتَحَقَّ رَجُلٌ نِصْفَهَا، فَلَهُ نِصْفُ النَّخْلِ وَنِصْفُ الثَّمَرَةِ بِاسْتِحْقَاقِهِ إنْ شَاءَ الْمُسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ فِي النِّصْفِ الْبَاقِي فَذَلِكَ لَهُ، وَيَكُونُ لَهُ أَخْذُ الثَّمَرَةِ بِالشُّفْعَةِ مَعَ الْأَصْلِ مَا لَمْ تُجَدَّ أَوْ تَيْبَسْ وَيَغْرَمُ قِيمَةَ الْعِلَاجِ. وَإِنْ قَامَ بَعْدَ الْيُبْسِ أَوْ الْجِدَادِ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ فِي الثَّمَرَةِ كَمَا لَوْ بِيعَتْ حِينَئِذٍ وَيَأْخُذُ الْأَصْلَ بِشُفْعَتِهِ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ بِقِيمَتِهِ مِنْ قِيمَةِ الثَّمَرَةِ يَوْمَ الصَّفْقَةِ؛ لِأَنَّ الثَّمَرَةَ وَقَعَ لَهَا حِصَّةٌ مِنْ الثَّمَنِ.

(وَفِيهَا أَخْذُهَا مَا لَمْ تَيْبَسْ أَوْ تُجَذَّ وَهَلْ هُوَ خِلَافٌ تَأْوِيلَانِ) تَقَدَّمَ نَصُّ الْمُدَوَّنَةِ.
وَقَالَ." (١)

"بِذَلِكَ فَلَهُ الْقِيَامُ بَعْدَ الشِّرَاءِ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ مَا لَمْ يَجِبْ لَهُ بَعْدُ. ابْنُ يُونُسَ: لِأَنَّ مَنْ وَهَبَ مَا لَا يَمْلِكُهُ لَمْ تَصِحَّ هِبَتُهُ انْتَهَى. اُنْظُرْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ لَهَا نَظَائِرُ إسْقَاطُ **الْجَائِحَةِ** وَالْيَمِينِ فِي دَعْوَى الْقَضَاءِ وَإِذْنُ الزَّوْجَةِ فِي التَّزْوِيجِ عَلَيْهَا وَحَظُّهَا فِي الْمَبِيتِ وَهِبَةُ دَمِهِ وَقَوْلُهُ لَا أَقْبَلُ وَصِيَّةَ مَنْ أَوْصَى لِي وَالْقَذْفُ قَبْلَ أَنْ يَقْذِفَ وَالرَّدُّ بِالْعَيْبِ قَبْلَ وُجُوبِهِ.

(وَلَهُ نَقْضُ وَقْفٍ كَهِبَةٍ وَصَدَقَةٍ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ: مَنْ اشْتَرَى شِقْصًا مِنْ دَارٍ وَلَهُ شَفِيعٌ غَائِبٌ فَقَاسَمَ الشَّرِيكَ ثُمَّ جَاءَ الشَّفِيعُ فَلَهُ نَقْضُ الْقَسْمِ وَأَخْذُهُ، وَلَوْ بَنَى فِيهِ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْقَسْمِ مَسْجِدًا فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ وَهَدْمُ الْمَسْجِدِ، وَلَوْ وَهَبَ الْمُبْتَاعُ مَا اشْتَرَى مِنْ الدَّارِ أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ كَانَ لِلشَّفِيعِ إذَا قَدِمَ نَقْضُ ذَلِكَ وَالثَّمَنُ لِلْمَوْهُوبِ أَوْ الْمُتَصَدَّقِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْوَاهِبَ عَلِمَ أَنَّ لَهُ شَفِيعًا فَكَأَنَّهُ وَهَبَهُ الثَّمَنَ بِخِلَافِ الِاسْتِحْقَاقِ. ابْنُ الْمَوَّازِ: وَقَالَ أَشْهَبُ: الثَّمَنُ لِلْوَاهِبِ أَوْ الْمُتَصَدِّقِ عَلَيْهِ كَالِاسْتِحْقَاقِ. ابْنُ الْمَوَّازِ: وَهَذَا أَحَبُّ إلَيْنَا؛ لِأَنَّهُ بِالْبَيْعِ يَأْخُذُ فَهُوَ يَفْسَخُ مَا بَعْدَهُ. وَقَالَهُ سَحْنُونَ. وَمَنْ اشْتَرَى دَارًا فَوَهَبَهَا لِرَجُلٍ ثُمَّ اسْتَحَقَّ رَجُلٌ نِصْفَهَا وَأَخَذَ بَاقِيهَا بِالشُّفْعَةِ فَثَمَنُ النِّصْفِ الْمُسْتَشْفَعِ لِلْوَاهِبِ بِخِلَافِ مَنْ وَهَبَ شِقْصًا ابْتَاعَهُ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ لَهُ شَفِيعًا هَذَا وَهَبَ ثَمَنَهُ لِلْمَوْهُوبِ إذَا أَخَذَهُ الشَّفِيعُ (وَالثَّمَنُ لِمُعْطَاهُ إنْ عَلِمَ شَفِيعُهُ) اُنْظُرْ هَذَا الشَّرْطَ وَالْمَسْأَلَةُ إنَّمَا هِيَ مَفْرُوضَةٌ فِي شِقْصٍ وَتَقَدَّمَ نَصُّهَا: " الثَّمَنُ لِلْمَوْهُوبِ أَوْ الْمُتَصَدِّقِ عَلَيْهِ "؛ لِأَنَّ الْوَاهِبَ عَلِمَ أَنَّ لَهُ شَفِيعًا خِلَافًا لِأَشْهَبَ وَسَحْنُونٍ." (٢)

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٣٧٩/٧

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٣٩١/٧

"أَلَمِ السِّنِّ الْمُسْتَأْجَرِ عَلَى قَلْعِهَا، وَالْعَفْوِ عَنْ الْقِصَاصِ الْمُسْتَأْجَرِ عَلَى اسْتِيفَائِهِ. ابْنُ عَرَفَةَ: هَذَا إنْ كَانَ الْعَفْوُ مِنْ غَيْرِ الْمُسْتَأْجَرِ وَانْظُرْ هَلْ يُقْبَلُ قَوْلُ الْمُسْتَأْجَرِ فِي سُكُونِ أَلَمِهِ وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ.

(وَبِغَصْبِ الدَّارِ) فِي الْوَاضِحَةِ: مَنْ اكْتَرَى دَارًا سَنَةً أَوْ شَهْرًا فَقَبَضَهَا ثُمَّ غَصَبَهَا إيَّاهُ السُّلْطَانُ فَمُصِيبَةُ ذَلِكَ عَلَى رَبِّهَا وَلَا كِرَاءَ لَهُ فِيمَا بَقِيَ.
وَقَالَهُ مَالِكٌ فِي الْمُسَوَّدَةِ حِينَ أَخْرَجُوا الْمُتَكَارِيَيْنِ وَسَكَنُوا، وَكَذَا فِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ (وَغَصْبِ مَنْفَعَتِهَا) ابْنُ حَبِيبٍ: وَسَوَاءٌ غَصَبُوا الدُّورَ مِنْ أَصْلِهَا وَأَخْرَجُوا مِنْهَا أَهْلَهَا وَسَكَنُوهَا لَا يُرِيدُونَ إلَّا السُّكْنَى حَتَّى يَرْتَحِلُوا.

(وَأَمَرَ السُّلْطَانُ بِإِغْلَاقِ الْحَوَانِيتِ) ابْنُ حَبِيبٍ: وَكَذَلِكَ الْحَوَانِيتُ يَأْمُرُ السُّلْطَانُ بِغَلْقِهَا الْأَكْرَاءُ عَلَى مُكْتَرِيهَا مِنْ رَبِّهَا.
وَقَالَ سَحْنُونَ: الْجَائِحَةُ مِنْ الْمُكْتَرِي. وَلِابْنِ حَبِيبٍ فِي ذَلِكَ تَفْرِيقٌ. ابْنُ يُونُسَ: لَيْسَ هَذَا كُلُّهُ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَا مَنَعَ الْمُكْتَرِيَ مِنْ السُّكْنَى مِنْ أَمْرٍ غَالِبٍ لَا يَسْتَطِيعُ دَفْعَهُ مِنْ سُلْطَانٍ أَوْ غَاصِبٍ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ مَنَعَهُ أَمْرٌ مِنْ اللَّهِ كَانْهِدَامِ الدَّارِ أَوْ امْتِنَاعِ مَاءِ السَّمَاءِ حَتَّى مَنَعَهُ حَرْثَ الْأَرْضِ، فَلَا كِرَاءَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إلَى مَا اكْتَرَى.
وَقَالَ أَصْبَغُ: مَنْ أَكْتَرَى رَحًا سَنَةً فَأَصَابَ أَهْلَ ذَلِكَ الْمَكَانِ فِتْنَةٌ جَلَوْا بِهَا مِنْ مَنَازِلِهِمْ وَجَلَا مَعَهُمْ الْمُكْتَرِي أَوْ بَقِيَ آمِنًا إلَّا أَنَّهُ لَا يَأْتِيهِ الطَّعَامُ لِجَلَاءِ النَّاسِ، فَهُوَ كَبُطْلَانِ الرَّحَا بِنَقْصِ الْمَاءِ أَوْ كَثْرَتِهِ، وَيُوضَعُ عَنْهُ قَدْرُ الْمُدَّةِ الَّتِي جَلَوْا فِيهَا.
وَكَذَلِكَ الْفَنَادِقُ الَّتِي تُكْرَى لِأَيَّامِ الْمَوْسِمِ إذَا أَخْطَأَهَا ذَلِكَ لِفِتْنَةٍ نَزَلَتْ أَوْ غَيْرِهَا بِخِلَافِ الدَّارِ تُكْرَى ثُمَّ تَنْجَلِي الْفِتْنَةُ وَأَقَامَ الْمُكْتَرِي آمِنًا أَوْ رَحَلَ لِلْوَحْشَةِ وَهُوَ آمِنٌ، فَإِنَّ هَذَا لَا يَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ كُلُّهُ، وَلَوْ انْجَلَى لِلْخَوْفِ سَقَطَ عَنْهُ كِرَاءُ مُدَّةِ الْجَلَاءِ. اهـ. قَوْلُ ابْنِ يُونُسَ.

(وَحَمْلِ ظِئْرٍ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ: إنْ حَمَلَتْ الْمُرْضِعُ فَخَافُوا عَلَى الصَّبِيِّ أَلَهُمْ فَسْخُ الْإِجَارَةِ؟ قَالَ: نَعَمْ وَلَا أَحْفَظُهُ عَنْ مَالِكٍ.
وَنَقَلَ اللَّخْمِيّ فَسْخَهُ بِمُجَرَّدِ الْحَمْلِ لَا بِقَيْدِ الْخَوْفِ عَلَى الْوَلَدِ قَائِلًا: لِأَنَّ رَضَاعَ الْحَامِلِ يَضُرُّ الْوَلَدَ.

(أَوْ مَرَضٍ لَا تَقْدِرُ مَعَهُ عَلَى رَضَاعٍ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ: إنْ مَرِضَتْ الظِّئْرُ بِحَيْثُ لَا تَقْدِرُ عَلَى رَضَاعِ الصَّبِيِّ فُسِخَتْ الْإِجَارَةُ، فَإِنْ صَحَّتْ فِي بَقِيَّةٍ مِنْهَا جَرَتْ عَلَى رَضَاعِهِ بَقِيَّتَهَا وَلَهَا مِنْ الْأَجْرِ بِقَدْرِ مَا أَرْضَعَتْ وَلَا عَلَيْهَا إرْضَاعُ مَا مَرِضَتْ. قَالَ غَيْرُهُ: إلَّا أَنْ يَكُونَا تَفَاسَخَا.

(وَمَرَضِ عَبْدٍ وَهَرَبِهِ لِكَعَدُوٍّ إلَّا أَنْ يَرْجِعَ فِي بَقِيَّتِهِ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَنْ آجَرَ عَبْدَهُ ثُمَّ هَرَبَ السَّيِّدُ إلَى بَلَدِ الْحَرْبِ فَالْإِجَارَةُ بِحَالِهَا لَا تُنْتَقَضُ، وَأَمَّا إنْ هَرَبَ الْعَبْدُ لِبَلَدِ الْحَرْبِ أَوْ أَبَقَ فَإِنَّ الْإِجَارَةَ تَنْفَسِخُ بَيْنَهُمَا إلَّا أَنْ يَرْجِعَ الْعَبْدُ قَبْلَ تَمَامِ الْمُدَّةِ فَيَلْزَمُهُ تَمَامُهَا.
قَالَ مَالِكٌ: وَكَذَلِكَ لَوْ مَرِضَ الْعَبْدُ الْمُسْتَأْجَرُ مَرَضًا بَيِّنًا انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ بَيْنَهُمَا إلَّا أَنْ يَصِحَّ الْعَبْدُ قَبْلَ تَمَامِ الْمُدَّةِ

فَيَلْزَمُهُ تَمَامُهَا.

قَالَ غَيْرُهُ: إلَّا أَنْ يَكُونَا تَفَاسَخَا أَوْ." (١)

"الْأَرْضِ فَنَبَتَ قَابِلًا فَهُوَ لِرَبِّ الْأَرْضِ، وَكَذَلِكَ مَنْ زَرَعَ زَرْعًا فَحَمَلَ السَّيْلُ زَرْعَهُ قَبْلَ أَنْ يَنْبُتَ إلَى أَرْضِ غَيْرِهِ فَنَبَتَ فِيهَا قَالَ مَالِكٌ: وَالزَّرْعُ لِمَنْ جَرَّهُ السَّيْلُ إلَى أَرْضِهِ وَلَا شَيْءَ لِلزَّارِعِ اهـ. وَانْظُرْ الْأَشْجَارَ هِيَ بِخِلَافِ هَذَا قَالَ سَحْنُونَ: لَوْ قَلَعَ السَّيْلُ مِنْ أَرْضٍ شَجَرَاتٍ فَصَيَّرَهَا إلَى أَرْضِ رَجُلٍ فَنَبَتَتْ فِيهَا فَلْيَنْظُرْ، فَإِنْ كَانَ إنْ قُلِعَتْ وَرُدَّتْ إلَى أَرْضِهِ نَبَتَتْ فَلَهُ قَلْعُهَا، وَإِنْ كَانَ إنَّمَا يَقْلَعُهَا لِلْحَطَبِ لَا لِيَغْرِسَهَا فِي أَرْضِهِ فَهَذَا مُضَارٌّ وَلَهُ الْقِيمَةُ، وَإِنْ كَانَتْ الشَّجَرُ لَوْ قُلِعَتْ لَمْ تَنْبُتْ فِي أَرْضِ رَبِّهَا وَإِنَّمَا تَصِيرُ حَطَبًا فَهَذَا الَّذِي جَرَتْ فِي أَرْضِهِ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَأْذَنَ لِرَبِّهَا فِي قَلْعِهَا أَوْ يُعْطِيَهُ قِيمَتَهَا مَقْلُوعَةً. وَلَوْ نَقَلَ السَّيْلُ تُرَابَ أَرْضٍ إلَى أُخْرَى فَإِنْ أَرَادَ رَبُّهُ نَقْلَهُ إلَى أَرْضِهِ وَكَانَ مَعْرُوفًا فَلَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ أَبَى يَنْقُلُهُ فَطَلَبَهُ مَنْ صَارَ فِي أَرْضِهِ بِتَنْحِيَتِهِ عَنْهُ لَمْ يَلْزَمْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحُزْ شَيْئًا.

(وَلَزِمَ الْكِرَاءُ بِالتَّمَكُّنِ) ابْنُ شَاسٍ: لَا يُسْتَحَقُّ تَقْدِيمُ جُزْءٍ مِنْ الْإِجَارَةِ إلَّا بِالتَّمَكُّنِ مِنْ اسْتِيفَاءِ مَا يُقَابِلُهُ مِنْ الْمَنْفَعَةِ اهـ. وَانْظُرْ هَذَا مَعَ مَا تَقَدَّمَ لِابْنِ يُونُسَ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إلَّا أَنْ يَنْقُدَ إلَّا بِقَدْرِ مَا رَكِبَ أَوْ سَكَنَ.

وَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: لَوْ حَبَسَ الدَّابَّةَ أَوْ الثَّوْبَ الْمُدَّةَ الْمُعَيَّنَةَ تَثْبُتُ الْأُجْرَةُ إذْ التَّمَكُّنُ كَالِاسْتِيفَاءِ فَإِنْ زَادَ عَلَى الْمُدَّةِ رَاجَعَهُ فِيهِ.

(وَإِنْ فَسَدَتْ بِجَائِحَةٍ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ: لَوْ هَلَكَ الزَّرْعُ بِبَرْدٍ أَوْ جَلِيدٍ أَوْ جَائِحَةٍ فَالْكِرَاءُ عَلَيْهِ. (أَوْ غَرِقَ بَعْدَ وَقْتِ الْحَرْثِ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ: إنْ أَتَى مَطَرٌ فَغَرِقَ زَرْعُهُ فِي إبَّانٍ لَوْ انْكَشَفَ الْمَاءُ عَنْ الْأَرْضِ أَدْرَكَ زَرْعَهَا ثَانِيَةً فَلَمْ يَنْكَشِفْ حَتَّى فَاتَ الْإِبَّانُ فَذَلِكَ كَغَرَقِهَا فِي الْإِبَّانِ قَبْلَ أَنْ تُزْرَعَ حَتَّى فَاتَ الْحَرْثُ فَلَا كِرَاءَ عَلَيْهِ، وَلَوْ انْكَشَفَ الْمَاءُ فِي إبَّانٍ يُدْرَكُ فِيهِ الْحَرْثُ لَزِمَهُ الْكِرَاءُ وَإِنْ لَمْ يَحْرُثْ. وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ أَيْضًا. إنْ أَتَى مَطَرٌ بَعْدَ الزَّرْعِ وَفَاتَ إبَّانُ الزِّرَاعَةِ فَغَرِقَ زَرْعُهُ حَتَّى هَلَكَ بِذَلِكَ فَهِيَ جَائِحَةٌ عَلَى الزَّارِعِ وَعَلَيْهِ جَمِيعُ الْكِرَاءِ بِخِلَافِ هَلَاكِهِ مِنْ الْقَحْطِ.

(أَوْ عَدَمِهِ بَذْرًا أَوْ سِجْنِهِ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَا يُنْقَضُ الْكِرَاءُ بِمَوْتِ الْمُتَكَارِيَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا، وَكَذَلِكَ مَنْ اكْتَرَى دَارًا أَوْ أَرْضًا فَلَمْ يَجِدْ بَذْرًا أَوْ سَجَنَهُ السُّلْطَانُ بَاقِيَ الْمُدَّةِ فَالْكِرَاءُ يَلْزَمُهُ وَلَا يُعْذَرُ بِهَذَا وَلَكِنْ يُكْرِيهَا هُوَ إنْ لَمْ يَقْدِرْ أَنْ يَزْرَعَهَا أَوْ يَسْكُنَ الدَّارَ.

. (أَوْ انْهَدَمَتْ شُرُفَاتُ الْبَيْتِ) مِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إذَا لَمْ." (٢)

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٧/٥٦٣

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٧/٥٨١

"الْإِجَارَةِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ، وَهُوَ عِنْدِي فِي الْمَكْتُوبَةِ أَشَدُّ كَرَاهَةٍ انْتَهَى. وَعَزَاهُ ابْنُ رُشْدٍ فِي رَسْمِ الصَّلَاةِ الثَّانِي مِنْ سَمَاعِ أَشْهَبَ لِلْمُدَوَّنَةِ وَوَجَّهَهُ بِأَنَّ الْفَرِيضَةَ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَلْزَمُهُ فِي مَسْجِدٍ بِعَيْنِهِ لَا يَلْزَمُهُ مِنْ مُرَاعَاةِ أَوْقَاتِهَا وَحُدُودِهَا مَا يَخْشَى أَنْ يَكُونَ لَوْلَا الْأُجْرَةُ لَقَصَّرَ فِي بَعْضِهَا، وَالنَّافِلَةُ لَا تَلْزَمُهُ أَصْلًا فَكَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَيْهَا أَخَفَّ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ عَلَى فِعْلِ مَا لَا يَلْزَمُ الْأَجِيرَ جَائِزَةٌ، وَإِنْ كَانَ فِي ذَلِكَ قُرْبَةٌ أَصْلُ ذَلِكَ الْأَذَانُ وَبِنَاءُ الْمَسْجِدِ انْتَهَى.

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ ابْنُ فَتُّوحٍ رَوَى أَشْهَبُ: الِاسْتِئْجَارُ لِقِيَامِ رَمَضَانَ مُبَاحٌ، وَإِنْ كَانَ بَأْسٌ فَعَلَى الْإِمَامِ، وَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ: مَكْرُوهٌ، قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ.

(قُلْتُ) وَمُقْتَضَاهُ الْحُكْمُ بِالْإِجَارَةِ إنْ فَاتَ الْعَمَلُ وَأُخْبِرْتُ أَنَّهَا نَزَلَتْ بِأَبِي إِسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ الرَّفِيعِ فَلَمْ يَحْكُمْ لِلْإِمَامِ بِشَيْءٍ انْتَهَى. وَنَقَلَهُ ابْنُ نَاجِي فِي شَرْحِ الْمُدَوَّنَةِ بِلَفْظِ " وَمُقْتَضَاهُ الْحُكْمُ بِالْإِجَارَةِ " وَزَادَ فِي آخِرِهِ وَاعْتَلَّ بِأَنَّ الْمَكْرُوهَ لَا يَحْكُمُ بِهِ الْقَاضِي انْتَهَى.

(قُلْتُ) وَهَذَا غَيْرُ ظَاهِرٍ فَإِنَّ الْإِجَارَةَ عَلَى الْحَجِّ مَكْرُوهَةٌ فَإِذَا وَقَعَتْ صَحَّتْ وَحُكِمَ بِهَا كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ غَيْرُ وَاحِدٍ وَسَيَأْتِي فِي كَلَامِ عَبْدِ الْحَقِّ أَنَّهُ إذَا عُقِدَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى الْإِمَامَةِ كُرِهَ ذَلِكَ وَصَحَّ.

(الثَّانِي) فُهِمَ مِنْ كَلَامِ الْمُدَوَّنَةِ الْمُتَقَدِّمِ جَوَازُ الْإِجَارَةِ عَلَى الْإِمَامَةِ، وَقَالَ ابْنُ يُونُسَ فِي كِتَابِ الْإِجَارَةِ بَعْدَ مَا ذَكَرَ كَلَامَ الْمُدَوَّنَةِ السَّابِقَ: فَجَوَازُ الْإِجَارَةِ عَلَى الْإِمَامَةِ يُضْعِفُ مَنْعَ ذَلِكَ عَلَى الصَّلَوَاتِ انْتَهَى.

(الثَّالِثُ) إذَا جَوَّزْنَا الْإِجَارَةَ عَلَى الْأَذَانِ وَالْإِمَامَةِ مَعًا فِي قَوْلِ مَالِكٍ فَتَخَلَّفَ الْمُؤَذِّنُ عَنْ الصَّلَاةِ خَاصَّةً مِنْ سَلَسِ بَوْلٍ وَنَحْوِهِ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ: اخْتَلَفَ فُقَهَاؤُنَا الْمُتَأَخِّرُونَ فَقِيلَ: لَا يَسْقُطُ مِنْ الْإِجَارَةِ حِصَّةُ الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّهَا تَبَعٌ كَمَالِ الْعَبْدِ، وَثَمَرَةُ النَّخْلِ الَّذِي لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ لَا يَجُوزُ عَلَى الِانْفِرَادِ وَيَجُوزُ إذَا جُمِعَ وَقِيلَ: بَلْ تَسْقُطُ حِصَّةُ الصّلَاةِ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ عَلَى الصَّلَاةِ إنَّمَا هِيَ مَكْرُوهَةٌ فَإِذَا نَزَلَتْ مَضَتْ أَلَا تَرَى أَنَّ ابْنَ عَبْدِ الْحَكَمِ يُجِيزُ الْإِجَارَةَ عَلَيْهَا، وَمَالُ الْعَبْدِ وَثَمَرَةُ النَّخْلِ لَا يَجُوزُ إذَا انْفَرَدَ بِإِجْمَاعٍ انْتَهَى. وَذَكَرَ ابْنُ عَرَفَةَ الْقَوْلَيْنِ وَعَزَا الْأَوَّلَ لِبَعْضِ الْمُتَأَخِّرِينَ وَاحْتَجُّوا لَهُ بِأَنَّ مَنْ اشْتَرَى عَبْدًا لَهُ مَالٌ أَوْ شَجَرًا مُثْمِرًا فَاسْتَحَقَّ مَالَ الْعَبْدِ مِنْ يَدِهِ وَأُجِيحَتْ الثَّمَرَةُ فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يُوجِبُ حَطًّا مِنْ الثَّمَنِ، وَعَزَا الْقَوْلَ الثَّانِيَ لِعَبْدِ الْحَقِّ وَابْنِ مُحْرِزٍ وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ حِلْيَةَ السَّيْفِ إذَا كَانَتْ تَبَعًا لَهُ وَخِلْفَةَ الزَّرْعِ الْقَصِيلِ الْمُشْتَرَطَةَ تَبَعًا لَهُ فَاسْتُحِقَّتْ الْحِلْيَةُ أَوْ نَقَصَ بعْضُ الْخِلْفَةِ أَوْ تَخَلَّفَ فَإِنَّهُ يَحُطُّ لَهُمَا مِنْ الثَّمَنِ وَأَجَابُوا عَنْ الْأَوَّلَيْنِ بِأَنَّ اشْتِرَاطَ مَالِ الْعَبْدِ لَهُ لَا لِلْمُبْتَاعِ، فَالْمُعَاوَضَةُ وَقَعَتْ عَلَى أَنْ يُقِرَّ مَالَ الْعَبْدِ بِيَدِهِ، وَهَذَا قَدْ فَعَلَهُ الْبَائِعُ وَلَمْ يَبْطُلْ وَأَمَّا الثَّمَرَةُ فَلِأَنَّهَا مَضْمُونَةٌ بِالْقَبْضِ لَمَّا لَمْ يَكُنْ عَلَى الْبَائِعِ سَقْيٌ فَصَارَ ذَلِكَ كَبَيْعِهَا يَابِسَةً، فَلِذَلِكَ سَقَطَتْ بِهِ **الْجَائِحَةُ** لَا لِلتَّبَعِيَّةِ، وَاحْتَجَّ عَبْدُ الْحَقِّ بِأَنَّهُ لَوْ عَقَدَ عَلَى الْإِمَامَةِ مُفْرَدَةً صَحَّ، وَذَكَرَهُ بِخِلَافِ الثَّمَرَةِ الَّتِي لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا انْتَهَى. بِالْمَعْنَى مَبْسُوطًا وَنَقَلَ الْقَرَافِيُّ فِي الذَّخِيرَةِ جَمِيعَ ذَلِكَ وَزَادَ فِي مَسْأَلَةِ مَالِ الْعَبْدِ: وَقَدْ قَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ الْأَحْسَنُ الْحَطِيطَةُ بِقَدْرِ مَا يُعْلَمُ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ زَادَهُ لِأَجْلِ الْمَالِ قِيَاسًا عَلَى مَا إذَا تَعَذَّرَ عَلَى الْمَرْأَةِ شَوَارُهَا فَإِنَّهُ يَسْقُطُ مِنْ الصَّدَاقِ قَدْرَ مَا يُعْلَمُ أَنَّ الزَّوْجَ زَادَهُ لِأَجْلِهِ مَعَ أَنَّ الزَّوْجَ لَا يَمْلِكُ انْتِزَاعَهُ، قَالَ الْمَازِرِيُّ: وَاعْلَمْ أَنَّ كَوْنَ الِاتِّبَاعِ مَقْصُودَةً بِالْأَغْرَاضِ أَمْرٌ مَقْطُوعٌ، بَلْ نَقُولُ التَّبَعُ قَدْ يَرْتَفِعُ عَنْهُ التَّحْرِيمُ الثَّابِتُ لَهُ مُنْفَرِدًا كَحِلْيَةِ السَّيْفِ التَّابِعَةِ فَإِنَّهُ يَحْرُمُ بَيْعُهَا مُفْرَدَةً بِجِنْسِهَا، وَيَجُوزُ تَبَعًا

انْتَهَى.

(الرَّابِعُ) قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: قَالَ ابْنُ شَاسٍ لِلْإِمَامِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ عَلَى الْأَذَانِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَاخْتَلَفُوا فِي إجَارَةِ غَيْرِهِ، وَقَالَ سَنَدٌ: اتَّفَقُوا عَلَى جَوَازِ الرِّزْقِ، وَفَعَلَهُ عُمَرُ، وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ: أَرْزَاقُ الْقُضَاةِ وَالْوُلَاةِ وَالْمُؤَذِّنِينَ مِنْ الطَّعَامِ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ؛ لِأَنَّهَا أُجْرَةٌ لَهُمْ عَلَى عَمَلِهِمْ، قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ خِلَافُ قَوْلِ ابْنُ حَبِيبٍ تُمْنَعُ الْإِجَارَةُ عَلَى الْأَذَانِ إنَّمَا كَانَ إعْطَاءُ عُمَرَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ مَالِ اللَّهِ كَإِجْرَائِهِ لِلْقُضَاةِ وَالْوُلَاةِ." (١)

"مَا فِيهَا رُطَبًا فَإِنْ كَانَ الْحَائِطُ جِنْسًا وَاحِدًا لَا يَخْتَلِفُ فِي الْجَفَافِ جَمَعَ جُمْلَةَ النَّخَلَاتِ وَحَرَزَ كَمْ يَنْقُصُ حَتَّى يُتَمَّرَ، وَإِنْ كَانَ يَخْتَلِفُ الْمَائِيَّةُ وَاللَّحْمُ حَرَزَ كُلَّ وَاحِدٍ عَلَى حِدَتِهِ، وَكَذَلِكَ الْعِنَبُ وَيَكُونُ الْخَارِصُ عَدْلًا عَارِفًا، انْتَهَى.

ص (وَإِلَّا فَمِنْ كُلِّ جُزْءٍ)

ش: قَالَ فِي الذَّخِيرَةِ: مِنْ اسْمِ عَدَدِهِمْ كَثُلُثٍ مِنْ ثَلَاثَةٍ، انْتَهَى.

ص (وَإِنْ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ اُعْتُبِرَتْ)

ش: قَالَ اللَّخْمِيُّ فَإِنْ سُرِقَتْ الثِّمَارُ بَعْدَ الْخَرْصِ أَوْ أُجِيحَتْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَإِنْ أُجِيحَ بَعْضُهَا زَكَّى عَنْ الْبَاقِي إنْ كَانَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَأَكْثَرَ فَإِنْ كَانَ أَقَلَّ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ، انْتَهَى. فَإِنْ بَلَغَتْ الْجَائِحَةُ الثُّلُثَ حِينَ يَرْجِعَ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ الثُّلُثَ وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ فَعَلَيْهِ الزَّكَاةُ، انْتَهَى. وَلَوْ بَاعَ الثَّمَرَةَ وَتَعَلَّقَتْ الزَّكَاةُ بِذِمَّتِهِ ثُمَّ أَصَابَتْهَا جَائِحَةٌ نَقَصَتْهَا عَنْ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ فَإِنْ بَلَغَتْ الْجَائِحَةُ الثُّلُثَ حِينَ يَرْجِعُ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ الثُّلُثَ وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ فَعَلَيْهِ الزَّكَاةُ، قَالَهُ فِي سَمَاعِ يَحْيَى

ص (وَإِنْ زَادَتْ عَلَى تَخْرِيصِ عَارِفٍ فَالْأَحَبُّ الْإِخْرَاجُ)

ش: فَإِنْ نَقَصَتْ فَجَزَمَ فِي الْجَلَّابِ بِأَنَّ الزَّكَاةَ لَا تَنْقُصُ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْجَوَاهِرِ أَنَّ فِي ذَلِكَ خِلَافًا، وَقَالَ ابْنُ جَمَاعَةَ فِي فَرْضِ الْعَيْنِ: فَإِنْ وَجَدَ أَكْثَرَ أَخْرَجَ الزَّائِدَ فَإِنْ وَجَدَ أَقَلَّ مِنْهُ لَزِمَهُ الْأَكْثَرُ فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، انْتَهَى. وَهُوَ ظَاهِرٌ يُجْمَعُ بِهِ بَيْنَ النُّقُولِ وَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ جَمَاعَةَ نَحْوُهُ لِابْنِ رُشْدٍ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

(فَرْعٌ) قَالَ فِي الذَّخِيرَةِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ، وَإِذَا ادَّعَى رَبُّ الْحَائِطِ حَيْفَ الْخَارِصِ وَأَتَى بِخَارِصٍ آخَرَ لَمْ يُوَافَقْ؛ لِأَنَّ الْخَارِصَ حَاكِمٌ، انْتَهَى، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

ص (وَأُخِذَ مِنْ الْحَبِّ كَيْفَ كَانَ كَالتَّمْرِ نَوْعًا أَوْ نَوْعَيْنِ وَإِلَّا فَمِنْ أَوْسَطِهَا)." (٢)

"قَالَ أَبُو الْحَسَنِ: وَقَدْ تَقَدَّمَ لِابْنِ الْقَاسِمِ قَوْلٌ بِإِجَازَتِهِ مِنْ قَرْضٍ قَبْلَ الْأَجَلِ سَحْنُونٌ: وَهُوَ أَحْسَنُ إنْ شَاءَ اللَّهُ اهـ. مِنْ الْكَبِيرِ

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٤٥٦/١

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٢٨٩/٢

ص (وَإِنْ بَطَلَتْ فُلُوسٌ فَالْمِثْلُ أَوْ عدِمَتْ فَالْقِيمَةُ وَقْتَ اجْتِمَاعِ الِاسْتِحْقَاقِ وَالْعَدَمِ)
ش: يَعْنِي أَنَّ مَنْ أَقْرَضَ فُلُوسًا أَوْ بَاعَ بِهَا سِلْعَةً، ثُمَّ إنَّهُ بَطَلَ التَّعَامُلُ بِتِلْكَ الْفُلُوسِ وَصَارَ التَّعَامُلُ بِغَيْرِهَا فَإِنَّهُ يَجِبُ لَهُ الْفُلُوسُ مَا دَامَتْ مَوْجُودَةً وَلَوْ رَخُصَتْ أَوْ غَلَتْ فَإِنْ عدِمَتْ بِالْكُلِّيَّةِ وَلَمْ تُوجَدْ فَلَهُ قِيمَةُ الْفُلُوسِ مِنْ يَوْمِ يَجْتَمِعُ اسْتِحْقَاقُهَا، أَيْ وُجُوبُهَا وَحُلُولُهَا وَعَدَمُهَا، أَيْ انْقِطَاعُهَا وَيَحْصُلُ ذَلِكَ بِالْأَخِيرِ مِنْهُمَا فَإِنْ كَانَ الِاسْتِحْقَاقُ أَوَّلًا فَلَيْسَ لَهُ الْقِيمَةُ إلَّا يَوْمَ الْعَدَمِ، وَإِنْ كَانَ الْعَدَمُ أَوَّلًا فَلَيْسَ لَهُ الْقِيمَةُ إلَّا يَوْمَ الِاسْتِحْقَاقِ، وَهَذَا كَأَقْصَى الْأَجَلَيْنِ فِي الْعِدَّةِ.
(تَنْبِيهٌ) لَا خُصُوصِيَّةَ فِي الْفُلُوسِ بَلْ الْحُكْمُ كَذَلِكَ فِي الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ، كَمَا أَشَارَ إلَيْهِ فِي كِتَابِ الصَّرْفِ مِنْ الْمُدَوَّنَةِ وَصَرَّحَ بِهِ فِي التَّلْقِينِ وَالْجَلَّابِ وَغَيْرِهِمَا قَالَ فِي التَّلْقِينِ: وَمَنْ بَاعَ بِنَقْدٍ أَوْ قَرْضٍ، ثُمَّ بَطَلَ التَّعَامُلُ بِهِ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ غَيْرُهُ، وَإِنْ وُجِدَ وَإِلَّا فَقِيمَتُهُ إنْ فُقِدَ اهـ. وَقَالَ فِي الْجَلَّابِ: وَمَنْ اقْتَرَضَ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ أَوْ فُلُوسًا أَوْ بَاعَ بِهَا وَهِيَ سِكَّةٌ مَعْرُوفَةٌ، ثُمَّ غَيَّرَ السُّلْطَانُ السِّكَّةَ بِغَيْرِهَا فَإِنَّمَا عَلَيْهِ مِثْلَ السِّكَّةِ الَّتِي قَبَضَهَا وَلَزِمَتْهُ يَوْمَ الْعَقْدِ اهـ. قَالَ الْقَرَافِيُّ فِي شَرْحِهِ: وَلَوْ انْقَطَعَ ذَلِكَ النَّقْدُ حَتَّى لَا يُوجَدُ لَكَانَ لَهُ قِيمَتُهَا يَوْمَ انْقَطَعَتْ إنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًّا وَإِلَّا فَيَوْمَ يَحِلُّ الْأَجَلُ لِعَدَمِ اسْتِحْقَاقِ الْمُطَالَبَةِ قَبْلَ ذَلِكَ اهـ. وَأَصْلُهُ لِلتِّلْمِسَانِيِّ، وَقَوْلُهُ فِي الْجَلَّابِ: مِثْلُ السِّكَّةِ الَّتِي قَبَضَهَا يَعْنِي فِي الْقَرْضِ وَقَوْلُهُ: وَلَزِمَتْهُ يَوْمَ الْعَقْدِ يَعْنِي فِي الْبَيْعِ فَهُوَ مِنْ بَابِ اللَّفِّ وَالنَّشْرِ الْمُرَتَّبِ وَبِذَلِكَ أَفْتَى ابْنُ رُشْدٍ وَغَيْرُهُ مِنْ الشُّيُوخِ.
قَالَ الْبُرْزُلِيُّ وَسُئِلَ ابْنُ رُشْدٍ عَنْ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ إذَا قُطِعَتْ وَبَدَّلَ غَيْرَهَا فَمَا الْوَاجِبُ فِي الدُّيُونِ وَالْمُعَامَلَاتِ الْمُتَقَدِّمَةِ وَشِبْهِهَا؟ فَأَجَابَ الْمَنْصُوصُ لِأَصْحَابِنَا وَغَيْرِهِمْ مِنْ الْعُلَمَاءِ لَا يُحْكَمُ إلَّا بِمَا وَقَعَتْ بِهِ الْمُعَامَلَةُ، فَقَالَ السَّائِلُ: بَعْضُ الْفُقَهَاءِ يَقُولُ لَا يُحْكَمُ عَلَيْهِ إلَّا بِالْمُتَأَخِّرِ لِإِبْطَالِ السُّلْطَانِ إيَّاهَا فَصَارَتْ كَالْعَدَمِ، فَقَالَ: لَا يُلْتَفَتُ لِهَذَا إذْ لَمْ يَقُلْ بِهِ عَالِمٌ وَنَقْضٌ لِحُكْمِ الْإِسْلَامِ وَمُخَالِفٌ لِلْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ لِلنَّهْيِ عَنْ أَكْلِ الْمَالِ بِالْبَاطِلِ وَيَلْزَمُ عَلَيْهِ أَنَّ بَيْعَ عَرْضٍ بِعَرْضٍ لَا يَجُوزُ وَلِمُبْتَاعِهِ فَسْخُ الْعَقْدِ بَعْدَ ثُبُوتِهِ وَكَذَا يَلْزَمُ عَلَيْهِ أَنَّ مَنْ كَانَتْ عَلَيْهِ فُلُوسٌ وَقَطَعَهَا السُّلْطَانُ وَجَعَلَ مَكَانَهَا دَنَانِيرَ وَدَرَاهِمَ أَنَّ عَلَيْهِ أَحَدَ النَّوْعَيْنِ وَتَبْطُلُ الْفُلُوسُ أَوْ أَنَّ السُّلْطَانَ إذَا بَدَّلَ الْمِكْيَالَ بِأَصْغَرَ مِنْهُ أَوْ أَكْبَرَ وَالْمَوَازِينَ كَذَلِكَ، وَقَدْ تَعَامَلَا بِهَا أَنْ يَأْخُذَ بِالْمِكْيَالِ أَوْ الْمِيزَانِ الْمُحْدَثِ، وَإِنْ كَانَ أَصْغَرَ أَوْ أَكْبَرَ، وَهَذَا مِمَّا لَا خَفَاءَ فِي بُطْلَانِهِ (قُلْت) فِي الْمُدَوَّنَةِ مَنْ لَكَ عَلَيْهِ فُلُوسٌ مِنْ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ فَأُسْقِطَتْ لَمْ تَتْبَعْهُ إلَّا بِهَا، وَقَالَهُ ابْنُ الْمُسَيِّبِ فِي الدَّرَاهِمِ إذَا أُسْقِطَتْ، وَهُوَ نَحْوُ مَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ رُشْدٍ أَبُو حَفْصٍ مَنْ لَكَ عَلَيْهِ دَرَاهِمُ فَقُطِعَتْ فَلَمْ تُوجَدْ فَقِيمَتُهَا مِنْ الذَّهَبِ بِمَا تُسَاوِي يَوْمَ الْحُكْمِ لَوْ وُجِدَتْ وَأَجَابَ الصَّائِغُ عَمَّا إذَا فَسَدَتْ السِّكَّةُ وَبَاعَهُ بِثَمَنٍ إلَى أَجَلٍ، وَصَارَتْ غَيْرَهَا وَصَارَ الْأَمْرُ إلَى خِلَافِ مَا دَخَلَا عَلَيْهِ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا يَوْمَ دَفَعَهَا إلَيْهِ بِهَذِهِ السِّكَّةِ الْمَوْجُودَةِ الْآنَ، وَقَدْ اضْطَرَبَ فِي هَذَا الْمُتَقَدِّمُونَ وَالْمُتَأَخِّرُونَ.
وَالْأَوْلَى مَا ذَكَرْتُ لَكَ وَقَدْ وَقَعَ ذَلِكَ فِي ثَمَانِيَةِ أَبِي زَيْدٍ، وَفِي كِتَابِ ابْنِ سَحْنُونٍ إذَا أُسْقِطَتْ يَتْبَعُهُ بِقِيمَةِ السِّلْعَةِ يَوْمَ قُبِضَتْ؛ لِأَنَّ الْفُلُوسَ لَا ثَمَنَ لَهَا وَوَجْهُ مَا فِي الْمُدَوَّنَةِ أَنَّهَا جَائِحَةٌ نَزَلَتْ بِهِ، وَهَذَا قَوْلٌ ثَالِثٌ غَيْرُ مَا حَكَى ابْنُ رُشْدٍ، وَقَالَ اللَّخْمِيُّ فِي كِتَابِ الرُّهُونِ: لَوْ كَانَتْ مِائَةَ فَلْسٍ بِدِرْهَمٍ، ثُمَّ صَارَتْ أَلْفَ فَلْسٍ بِدِرْهَمٍ فَلَمْ تُوجَدْ كَانَ لَهُ قِيمَتُهَا يَوْمَ يَحِلُّ الْأَجَلُ؛ لِأَنَّ بِالْقِيمَةِ وَقَعَ التَّأْخِيرُ وَلَا يُنْظَرُ إلَى قِيمَتِهَا يَوْمَ انْقَطَعَتْ إذْ لَمْ يُتَوَجَّهْ الطَّلَبُ حِينَئِذٍ، وَإِنْ أَخَّرَ بَعْدَ

الْأَجَلِ أَجَلًا ثَانِيًا فَالْقِيمَةُ يَوْمَ حَلَّ الْأَجَلُ الْأَوَّلُ، وَفِي كِتَابِ الرُّهُونِ: الْقِيمَةُ يَوْمَ يُحْكَمُ عَلَيْهِ وَعَلَيْهِ يَأْتِي الْكَوَالِئُ الَّتِي انْقَطَعَتْ سِكَّتُهَا مِنْ الدُّيُونِ وَالصَّدَقَاتِ اهـ كَلَامُ الْبُرْزُلِيِّ وَمَسْأَلَةُ." (١)

"التَّغَيُّرُ بِنَقْصٍ فِي الْقِيمَةِ لِحَوَالَةِ الْأَسْوَاقِ، وَلَا يُعْتَبَرُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْعُيُوبِ مِنْ الْمُدَوَّنَةِ.

الثَّانِي: النُّقْصَانُ بِتَغَيُّرِ حَالِ الْمَبِيعِ دُونَ بَدَنِهِ كَالزَّوَاجِ وَالزِّنَا وَالسَّرِقَةِ، وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهِ عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ: وَتَزْوِيجُ أَمَةٍ.

الثَّالِثُ: التَّغَيُّرُ بِنُقْصَانِ عَيْنِ الْمَبِيعِ، وَهَذَا الَّذِي تَكَلَّمَ الْمُصَنِّفُ فِيهِ وَقَسَّمَهُ إلَى خَفِيفٍ وَمُتَوَسِّطٍ وَمُفِيتٍ.

الرَّابِعُ: النُّقْصَانُ مِنْ غَيْرِ عَيْنِ الْمَبِيعِ مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِيَ النَّخْلَ بِثَمَرَتِهَا قَبْلَ الْإِبَارِ، أَوْ بَعْدَهُ وَالْعَبْدَ بِمَالِهِ، فَذَهَبَ مَالُ الْعَبْدِ بِتَلَفٍ، أَوْ ثَمَرَةُ النَّخْلِ بِجَائِحَةٍ، ثُمَّ يَطَّلِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ فَلَا خِلَافَ أَنَّ ذَلِكَ لَا يُعْتَبَرُ، وَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَرُدَّ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، أَوْ يَتَمَسَّكَ، وَلَا شَيْءَ لَهُ.

صَرَّحَ بِنَفْيِ الْخِلَافِ فِي الْمُقَدِّمَاتِ، وَذَكَرَ الْمَسْأَلَةَ فِي أَثْنَاءِ كِتَابِ الْعُيُوبِ مِنْ الْمُدَوَّنَةِ وَعَزَاهَا الْبَاجِيُّ فِي الْمُنْتَقَى لِعِيسَى بْنِ دِينَارٍ.

الْخَامِسُ: النُّقْصَانُ بِمَا أَحْدَثَهُ الْمُبْتَاعُ فِي الْمَبِيعِ وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهِ عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ وَفَرَّقَ بَيْنَ مُدَلِّسٍ وَغَيْرِهِ إنْ نَقَصَ ذِكْرُ هَذِهِ الْخَمْسَةِ الْأَوْجُهِ فِي الْمُقَدِّمَاتِ، وَذَكَرَهَا الْبَاجِيُّ فِي الْمُنْتَقَى وَالرَّجْرَاجِيِّ وَصَرَّحَ بِنَفْيِ الْخِلَافِ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ فَقَالَ: وَأَمَّا النُّقْصَانُ بِحَوَالَةِ الْأَسْوَاقِ فَلَا عِبْرَةَ بِهِ، وَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَرُدَّ، أَوْ يُمْسِكَ، وَلَا شَيْءَ لَهُ، وَلَا أَعْلَمُ فِي الْمَذْهَبِ نَصًّا خِلَافَ أَنَّ حَوَالَةَ الْأَسْوَاقِ لَيْسَتْ بِفَوْتٍ فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ فِي جَمِيعِ أَنْوَاعِ الْمَبِيعَاتِ لَا بِالزِّيَادَةِ، وَلَا بِالنُّقْصَانِ، وَلَا يَمْنَعُ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ الْمُشْتَرَى إلَّا رِوَايَةٌ شَاذَّةٌ رَوَاهَا ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ عَلَى مَا نَقَلَهُ الْقَاضِي أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدُ الْوَهَّابِ أَنَّ حَوَالَةَ الْأَسْوَاقِ فَوْتٌ فِي الطَّعَامِ اهـ. وَأَمَّا التَّغَيُّرُ بِالزِّيَادَةِ فَسَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهِ عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ: وَلَهُ إنْ زَادَ بِكَصَبْغٍ، وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَى التَّغَيُّرِ بِزِيَادَةٍ وَنُقْصَانٍ عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ وَجُبِرَ بِهِ الْحَادِثُ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

[فَرْعٌ وَلَوْ حَدَثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي مُوضِحَةٌ أَوْ مُنَقِّلَةٌ أَوْ جَائِفَةٌ ثُمَّ بَرِئَتْ]

(فَرْعٌ:) وَلَوْ حَدَثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي مُوضِحَةٌ، أَوْ مُنَقِّلَةٌ، أَوْ جَائِفَةٌ، ثُمَّ بَرِئَتْ عَلَى غَيْرِ شَيْنٍ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَخَذَ لَهَا أَرْشًا، وَلَا يَرُدُّ مَا أَخَذَ إنْ رَدَّ الْعَبْدَ، وَأَمَّا إنْ بَرِئَتْ عَلَى شَيْنٍ، فَإِنْ رَدَّ الْعَبْدَ رَدَّ مَعَهُ مَا شَانَهُ نَقَلَهُ فِي الْمُنْتَقَى وَصَاحِبِ الشَّامِلِ.

ص (وَقَوَّمَا بِتَقْوِيمِ الْمَبِيعِ يَوْمَ ضَمِنَهُ الْمُشْتَرِي)

ش: هَذَا نَحْوُ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: وَيُقَوَّمُ الْقَدِيمُ وَالْحَادِثُ بِتَقْوِيمِ الْمَبِيعِ يَوْمَ يَضْمَنُهُ الْمُشْتَرِي.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَالْمُصَنِّفُ فِي التَّوْضِيحِ: يَعْنِي أَنَّهُ يُنْظَرُ فِي قِيمَةِ الْعَيْبِ الْقَدِيمِ، وَفِي قِيمَةِ الْعَيْبِ الْحَادِثِ إذَا أُحْتِيجَ إلَى قِيمَتِهِمَا مَعًا، أَوْ إلَى قِيمَةِ الْعَيْبِ الْقَدِيمِ وَحْدَهُ يَوْمَ ضَمِنَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ لَا يَوْمَ الْحُكْمِ، وَلَا يَوْمَ الْعَقْدِ، وَلَا

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٤/٣٤٠

يُفْصَلُ فِي ذَلِكَ فَيُقَالُ يُقَوَّمُ الْعَيْبُ الْقَدِيمُ يَوْمَ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي وَالْعَيْبُ الْحَادِثُ يَوْمَ الْحُكْمِ كَمَا يَقُولُهُ أَحْمَدُ بْنُ الْمُعَدَّلِ زَادَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ فَقَالَ: وَأَكْثَرُ عِبَارَاتِهِمْ يُقَوَّمُ يَوْمَ الْبَيْعِ، وَعَدَلَ الْمُصَنِّفُ إلَى: (يَوْمَ ضَمِنَهُ الْمُشْتَرِي) ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ قَدْ يُحْتَاجُ فِيهِ إلَى مُوَاضَعَةٍ فَإِذَا قِيلَ: يَوْمُ الْبَيْعِ لَمْ يَشْمَلْ هَذِهِ الصُّورَةَ وَشِبْهَهَا اهـ. وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ الْمَازِرِيّ فَيُعْتَبَرُ وَقْتُ ضَمَانِ ذَاتِ الْمُوَاضَعَةِ وَالْغَائِبِ وَالْمَحْبُوسَةِ بِالثَّمَنِ وَالْفَاسِدِ اتِّفَاقًا وَاخْتِلَافًا اهـ.

(تَنْبِيهَاتٌ الْأَوَّلُ:) قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ بَعْدَ كَلَامِهِ السَّابِقِ: فَإِنْ أَمْسَكَ قُوِّمَ صَحِيحًا، أَوْ بِالْعَيْبِ الْقَدِيمِ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: أَيْ، فَإِنْ اخْتَارَ الْمُشْتَرِي التَّمَسُّكَ بِالْعَيْبِ، وَأَخَذَ قِيمَةَ الْقَدِيمِ حَيْثُ يَكُونُ التَّخْيِيرُ فَإِنَّ الْمَبِيعَ يَكْفِي فِيهِ حِينَئِذٍ تَقْوِيمَانِ يُقَوَّمُ صَحِيحًا، ثُمَّ مَعِيبًا بِالْقَدِيمِ فَمَهْمَا نَقَصَ أَخَذَ نِسْبَةَ النَّقْصِ مِنْ الثَّمَنِ.

قَالَ الْبَاجِيُّ: مِثْلُ أَنْ تَكُونَ قِيمَتُهَا سَالِمَةً عَشَرَةً، وَبِالْعَيْبِ ثَمَانِيَةً فَيَعْلَمُ أَنَّ الْعَيْبَ خُمْسُ الثَّمَنِ فَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِهِ، فَإِنْ كَانَ كَثِيرًا اشْتَرَاهُ بِخَمْسَةَ عَشَرَ رَجَعَ عَلَيْهِ بِخُمُسِهَا، وَذَلِكَ ثَلَاثٌ، ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَإِنْ رَدَّ قَوَّمَ ثَالِثًا بِهِمَا. قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: أَيْ، وَإِنْ اخْتَارَ الرَّدَّ قَوَّمَ تَقْوِيمًا ثَالِثًا بِالْعَيْبَيْنِ مَعًا الْقَدِيمِ وَالْحَادِثِ فَمَا نَقَصَتْهُ الْقِيمَةُ الثَّالِثَةُ عَنْ الْقِيمَةِ الثَّانِيَةِ نَسَبَ ذَلِكَ مِنْ الْقِيمَةِ الْأُولَى وَرَدَّ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ تِلْكَ النِّسْبَةَ مِنْ الثَّمَنِ، وَهَكَذَا قَالَ الْبَاجِيُّ فَإِنَّهُ قَالَ بَعْدَ الْكَلَامِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ: فَإِنْ أَرَادَ الرَّدَّ فَإِنَّ الْقِيمَتَيْنِ الْمُتَقَدِّمَتَيْنِ لَا بُدَّ مِنْهُمَا فَإِذَا تَقَدَّمَا جُعِلَتْ قِيمَةُ." (١)

"أَنَّ مَنْ أَعْرَى شَخْصًا نَخْلًا أَوْ نَخَلَاتٍ مِنْ حَائِطِهِ فَإِنَّ عَلَى رَبِّ الْحَائِطِ سَقْيُ تِلْكَ النَّخْلَةِ أَوْ النَّخَلَاتِ وَعَلَيْهِ زَكَاةُ ثَمَرَتِهَا وَسَوَاءٌ أَعْرَاهُ إيَّاهَا قَبْلَ الزَّهْوِ أَوْ بَعْدَهُ فَإِنْ كَانَتْ الْعَرِيَّةُ دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ فَإِنَّ رَبَّ الْحَائِطِ يَضُمُّهَا إلَى بَاقِي حَائِطِهِ فَإِنْ كَانَ الْمَجْمُوعُ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ زُكِّيَ ذَلِكَ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَزَكَاةُ الْعَرِيَّةِ وَسَقْيُهَا عَلَى رَبِّ الْحَائِطِ وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ إلَّا مَعَ بَقِيَّةِ حَائِطِهِ أَعْرَاهُ جُزْءًا شَائِعًا أَوْ نَخْلًا مُعَيَّنَةً أَوْ جَمِيعَ حَائِطِهِ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ قَالَ ابْنُ يُونُسَ قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ يُرِيدُ وَيُعْطِيهِ جَمِيعَ ثَمَرَةِ الْحَائِطِ وَيَكُونُ عَلَيْهِ أَنْ يُزَكِّيَهُ مِنْ غَيْرِهِ اهـ.

وَقَوْلُهُ: بِخِلَافِ الْوَاهِبِ يَعْنِي أَنَّ مَنْ وَهَبَ لِشَخْصٍ ثَمَرَةَ حَائِطِهِ فَإِنَّ سَقْيَهَا وَزَكَاتَهَا عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ يُرِيدُ إلَّا أَنْ تَكُونَ الْهِبَةُ بَعْدَ الْإِزْهَاءِ فَإِنَّ ذَلِكَ يَكُونُ عَلَى الْوَاهِبِ قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ

[فَرْعٌ وَهَبَ صَغِيرًا يَرْضِعُ]

(فَرْعٌ) قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ وَمِمَّا يَلْحَقُ بِهَذَا الْبَابِ مَنْ وَهَبَ صَغِيرًا يَرْضِعُ قِيلَ رَضَاعُهُ عَلَى الْوَاهِبِ وَقِيلَ عَلَى الْمَوْهُوبِ حَكَى الْقَوْلَيْنِ ابْنُ بَشِيرٍ اهـ

ص (وَالْمَقَاثِئُ)

ش: بِالثَّاءِ الْمُثَلَّثَةِ جَمْعُ مَقْثَأَةٍ كَمَا تَقَدَّمَ

ص (لَا مَهْرَ)

ش: هَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَمُقَابِلُهُ قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ قَالَ فِي الْبَيَانِ مِنْ سَمَاعِ أَبِي زَيْدٍ مِنْ كِتَابِ **الْجَوَائِحِ أَنَّهُ** الْمَشْهُورُ

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٤/٤٤٦

قَالَ وَتَرْجِعُ الْمَرْأَةُ بِقِيمَةِ الثَّمَرَةِ إِذَا أُجِيحَتْ كُلُّهَا وَصَوَّبَ ابْنُ يُونُسَ أَيْضًا قَوْلَ ابْنِ الْمَاجِشُونِ وَرَجَّحَهُ أَيْضًا ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ فَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمُصَنِّفِ أَنْ يَعْتَمِدَ عَلَى هَؤُلَاءِ أَوْ أَنْ يُشِيرَ إِلَى هَذَا الْقَوْلِ بِقَوْلِهِ عَلَى الْأَرْجَحِ وَالظَّاهِرِ وَالْمُسْتَحْسَنِ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

ص (إِنْ بَلَغَتْ ثُلُثَ مَكِيلَتِهِ)

ش: قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَمَا بِيعَ مِمَّا يُطْعَمُ بُطُونًا كَالْمَقَاثِئِ وَالْوَرْدِ وَالْيَاسَمِينِ وَشِبْهِ ذَلِكَ أَوْ مِنْ الثِّمَارِ مِمَّا لَا يُخْرَصُ وَلَا يُدَّخَرُ، وَهُوَ مَا يُطْعَمُ فِي كَرَّةٍ إِلَّا أَنَّ طِيبَهُ يَتَفَاوَتُ وَيُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى مَا يَتَفَاوَتُ كَالتُّفَّاحِ وَالرُّمَّانِ وَالْخَوْخِ وَالْمَوْزِ وَالْأُتْرُجِّ وَالتِّينِ وَنَحْوِ ذَلِكَ فَإِنْ أُحْتِيجَ لِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ نُظِرَ فَإِنْ كَانَ مَا أَصَابَتْهُ **الْجَائِحَةُ** مِنْهُ قَدْرَ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ فِي النَّبَاتِ فَأَكْثَرَ فِي أَوَّلِ مَجْنَاهُ أَوْ فِي وَسَطِهِ أَوْ فِي آخِرِهِ حُطَّ مِنْ الثَّمَرَةِ قَدْرُ قِيمَتِهِ فِي زَمَانِهِ مِنْ قِيمَةِ بَاقِيهِ كَانَ." (١)

"فِي الْقِيمَةِ أَقَلُّ مِنْ الثُّلُثِ أَوْ أَكْثَرُ وَإِنْ كَانَ الْمُجَاحُ مِنْ الْجَمِيعِ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ فِي كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ لَا فِي الْقِيمَةِ فَلَا تُوضَعُ فِيهِ **جَائِحَةٌ** زَادَتْ قِيمَتُهُ عَلَى الثُّلُثِ أَوْ نَقَصَتْ، ثُمَّ قَالَ وَأَمَّا مَا بِيعَ مِنْ الثَّمَرَةِ مِمَّا يَنْبَغِي أَوْ يُدَّخَرُ وَيُتْرَكُ حَتَّى يَجِدَ جَمِيعَهُ مِمَّا يُخْرَصُ أَوَّلًا كَالنَّخْلِ وَالْعِنَبِ وَالزَّيْتُونِ وَاللَّوْزِ وَالْفُسْتُقِ وَالْجَوْزِ وَاللَّوْزِ وَمَا أَشْبَهَهُ فَأَصَابَتْ **الْجَائِحَةُ** قَدْرَ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ فَأَكْثَرَ فِي كَيْلٍ أَوْ مِقْدَارٍ لَا فِي الْقِيمَةِ وَضَعَ الْمُبْتَاعُ قَدْرَ ذَلِكَ مِنْ الثَّمَنِ وَإِنْ أُجِيحَ أَقَلُّ مِنْ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ فِي الْمِقْدَارِ لَمْ يُوضَعْ عَنْهُ شَيْءٌ وَلَا تَقْوِيمَ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ وَإِنْ كَانَ فِي الْحَائِطِ أَصْنَافٌ مِنْ التَّمْرِ بَرْنِيٌّ وَصَيْحَانِيٌّ وَعَجْوَةٍ وَشَقَمٌ وَغَيْرِهِ فَأُجِيحَ أَحَدُهَا فَإِنْ كَانَ قَدْرُ الثُّلُثِ فِي الْكَيْلِ مِنْ الْأَصْنَافِ وَضَعَ مِنْ الثَّمَنِ قَدْرَ قِيمَةِ جَمِيعِهَا زَادَ عَلَى ثُلُثِ الثَّمَنِ أَوْ نَقَصَ وَإِنْ اشْتَرَى أَوَّلَ جَدَّةٍ مِنْ الْقَصِيلِ فَأُجِيحَ ثُلُثُهَا فَثُلُثُ الثَّمَنِ مَوْضُوعٌ بِغَيْرِ قِيمَةٍ وَلَوْ اشْتَرَطَ خِلْفَةً كَانَ كَالْمَقَاثِئِ إِنْ أُجِيحَ قَدْرُ الثُّلُثِ مِنْ أَوَّلِهِ وَمِنْ خِلْفَتِهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ التَّقْوِيمِ اهـ.

ص (وَبَرْنِيّ)

ش: قَالَ فِي كِتَابِ الزَّكَاةِ الثَّانِي مِنْ التَّنْبِيهَاتِ الْبَرْنِيُّ بِفَتْحِ الْبَاءِ وَسُكُونِ الرَّاءِ وَالْجُعْرُورُ بِضَمِّ الْجِيمِ وَابْنِ حُبَيْنٍ بِضَمِّ الْحَاءِ وَفَتْحِ الْبَاءِ كُلُّ هَذِهِ الْأَصْنَافِ مِنْ التَّمْرِ اهـ.

ص (وَبَقِيَتْ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا)

ش: قَالَ فِي التَّوْضِيحِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا أَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ مُحْتَاجَةً إِلَى بَقَائِهَا فِي أُصُولِهَا لِيَكْمُلَ طِيبُهَا وَلَا خِلَافَ فِي ثُبُوتِ **الْجَائِحَةِ** فِيهِ قَالَهُ ابْنُ شَاسٍ وَمَا لَا يُحْتَاجُ إِلَى بَقَائِهِ فِي أَصْلِهِ لِتَمَامِ صَلَاحِهِ وَلَا لِنَضَارَتِهِ كَالتَّمْرِ الْيَابِسِ وَالزَّرْعِ فَلَا **جَائِحَةَ** فِيهِ بِاتِّفَاقٍ الثَّالِثِ أَنْ يَتَنَاهَى طِيبُهَا وَلَكِنْ تَحْتَاجُ إِلَى التَّأْخِيرِ لِبَقَاءِ رُطُوبَتِهِ كَالْعِنَبِ الْمُشْتَرَى بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ وَحَكَى الْمُصَنِّفُ يَعْنِي ابْنَ الْحَاجِبِ فِيهِ قَوْلَيْنِ الْبَاجِيُّ مُقْتَضَى رِوَايَةِ أَصْبَغَ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ لَا يُرَاعِي الْبَقَاءَ لِحِفْظِ النَّضَارَةِ، وَإِنَّمَا يُرَاعِي تَكَامُلَ الصَّلَاحِ قَالَ وَيَجِبُ أَنْ يَجْرِيَ هَذَا الْمَجْرَى كُلُّ مَا كَانَ هَذَا حُكْمُهُ كَالْقَصِيلِ وَالْقَصَبِ وَالْبُقُولِ وَالْقُرْطِ فَلَا تُوضَعُ **جَائِحَةٌ** فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٤/٥٠٥

وَقَالَ وَمُقْتَضَى رِوَايَةِ سَحْنُونٍ أَنْ تُوضَعَ الْجَائِحَةُ فِي جَمِيعِهِ وَحَكَى ابْنُ يُونُسَ عَنْ سَحْنُونٍ إذَا تَنَاهَى الْعِنَبُ وَآنَ نِضَاجُهُ لَا يَتْرُكُهُ تَارِكُهُ إلَّا لِسُوقٍ يَرْجُوهَا، أَوْ لِشُغْلٍ يَعْرِضُ لَهُ فَلَا جَائِحَةَ فِيهِ." (١)

"ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ، وَهَذَا مُخَالِفٌ لِمَا حَكَاهُ ابْنُ الْحَاجِبِ وَغَيْرُهُ عَنْ سَحْنُونٍ قَالَ الْمُؤَلِّفُ: وَفِي حَمْلِ كَلَامَيْ سَحْنُونٍ عَلَى الْخِلَافِ بَحْثٌ لَا يَخْفَى انْتَهَى. وَالْبَحْثُ ظَاهِرٌ كَمَا قَالَ: لِأَنَّ الْكَلَامَ الْأَوَّلَ فِي بَقَائِهِ لِحِفْظِ النَّضَارَةِ وَالْكَلَامَ الثَّانِيَ فِي بَقَائِهِ لِشُغْلِ مُشْتَرِيهِ أَوْ لِسُوقٍ يَرْجُوهَا، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ. فَقَوْلُ الْمُؤَلِّفِ وَبَقِيَتْ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إنَّمَا تُوضَعُ الْجَائِحَةُ فِي الْقِسْمِ الْأَوَّلِ أَنَّهُ مَشَى عَلَى مُقْتَضَى رِوَايَةِ أَصْبَغَ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ (تَنْبِيهٌ) قَدْ يَظْهَرُ أَنَّ مَا ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ هُنَا خِلَافُ قَوْلِهِ أَوَّلًا وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَدِّ لَا سِيَّمَا وَقَدْ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ عَقِبَ ذِكْرِهِ الْقَوْلَيْنِ الْمُتَقَدِّمَيْنِ وَأَشَارَ بَعْضُ الْأَنْدَلُسِيِّينَ إلَى إجْرَاءِ هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ فِيمَا بِيعَ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ أَوْ بَعْدَهُ عَلَى أَنْ يَجِدَهُ مُشْتَرِيهِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ انْتَهَى. وَنَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ فَتَأَمَّلْهُ، وَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ وَنَصَّ فِي الْمُدَوَّنَةِ عَلَى أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى ثَمَرَةً عَلَى الْجَدَادِ فِيهَا الْجَائِحَةُ إذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ كَالثِّمَارِ لَا كَالْبَقْلِ وَسَأَلَ ابْنُ عَبْدُوسٍ سَحْنُونًا فَقَالَ لِمَ جُعِلَ فِيهِ الْجَائِحَةُ وَلَا سَقْيَ عَلَى الْبَائِعِ فَقَالَ: لِأَنَّ مَعْنَاهُ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ يَأْخُذُ ذَلِكَ شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ عَلَى قَدْرِ الْحَاجَةِ وَلَوْ دَعَاهُ الْبَائِعُ إلَى أَنْ يَأْخُذَهُ فِي يَوْمِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ بَلْ يُمْهَلُ، وَهُوَ عَلَى وَجْهِ الشَّأْنِ اهـ.

كَلَامُ التَّوْضِيحِ، وَهَذَا الْكَلَامُ الْأَخِيرُ لَا يَدْفَعُ الْإِشْكَالَ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ أَيْضًا إنَّمَا اشْتَرَى لِتَبْقَى نَضَارَتُهُ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ. وَالْحَقُّ أَنَّ كَلَامَهُ الْأَوَّلَ مُخَالِفٌ لِلثَّانِي، وَأَنَّ الرَّاجِحَ هُوَ الْأَوَّلُ فَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمُؤَلِّفِ أَنْ يَمْشِيَ عَلَى مُقْتَضَى رِوَايَةِ سَحْنُونٍ أَنَّهُ فِيهِ الْجَائِحَةُ؛ لِأَنَّهَا هِيَ الْجَارِيَةُ عَلَى مَذْهَبِ الْمُدَوَّنَةِ فِيمَا اشْتَرَى عَلَى الْجَدِّ بَلْ أَحْرَى، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

ص (وَهَلْ هِيَ مَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ كَسَمَاوِيٍّ وَجَيْشٍ أَوْ سَارِقٍ خِلَافٌ)

ش: قَالَ فِي الْمَسَائِلِ الْمَلْقُوطَةِ الْجَوَائِحُ ثَلَاثَةٌ: النَّارُ وَالرِّيحُ، وَهُوَ السَّمُومُ وَالثَّلْجُ وَالْغَرَقُ بِالسَّيْلِ وَالْبَرَدُ وَالطَّيْرُ الْغَالِبُ وَالْمَطَرُ الْمُضِرُّ وَالدُّودُ وَالْقَحْطُ وَالْعَفَنُ وَالْجَرَادُ وَالْجَيْشُ الْكَثِيرُ وَاللِّصُّ وَالْجَلِيدُ وَالْغُبَارُ الْمُفْسِدُ وَالْعِفَاءُ، وَهُوَ يُبْسُ الثَّمَرَةِ مَعَ تَغَيُّرِ لَوْنِهَا وَالْقِسَامُ، وَهُوَ مِثْلُ الْعِفَاءِ وَالْجَرْشُ، وَهُوَ خَمَدَانِ الثَّمَرَةِ وَالشَّوْبَانِ، وَهُوَ مُتَسَاقِطُ الثَّمَرَةِ وَالشَّمْرَخَةُ، وَهُوَ أَنْ لَا يَجْرِيَ الْمَاءُ فِي الشَّمَارِيخِ وَلَا يُرَطِّبُ حَسَنًا وَلَا يُطَيِّبُ انْتَهَى.

وَمِنْهَا أَيْضًا مَسْأَلَةُ مَنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِلزِّرَاعَةِ فَزَرَعَهَا فَفَسَدَ زَرْعُهَا بِجَائِحَةٍ أَصَابَتْهُ فِي نَفْسِ الزَّرْعِ كَالطَّيْرِ وَالْجَرَادِ وَالْجَلِيدِ وَالْبَرَدِ وَالنَّارِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يُعَدُّ جَائِحَةً فَلَا يُحَطُّ لِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ مِنْ الْأُجْرَةِ وَالْأُجْرَةُ لَازِمَةٌ، وَلَوْ كَانَ الْفَسَادُ مِنْ جِهَةِ الْأَرْضِ كَالدُّودِ وَالنَّارِ وَالْعَطَشِ سَقَطَ الْكِرَاءُ جَمِيعُهُ وَكَذَلِكَ إذَا زَرَعَهَا وَأَمْكَنَهُ مُشْتَرِيهَا فَلَمْ يَنْبُتْ زَرْعُهَا فَعَلَيْهِ الْأُجْرَةُ مِنْ الْمَعُونَةِ اهـ.

[فَرْعٌ شِرَاءِ شِرْبِ يَوْمٍ أَوْ شَهْرٍ أَوْ شَهْرَيْنِ يَسْقِي بِهِ زَرْعَهُ فِي أَرْضِهِ]

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٤/٥٠٦

(فَرْعٌ) قَالَ فِي كِتَابِ الشُّفْعَةِ مِنْ الْمُدَوَّنَةِ وَلَا بَأْسَ بِشِرَاءِ شِرْبِ يَوْمٍ أَوْ شَهْرٍ أَوْ شَهْرَيْنِ يَسْقِي بِهِ زَرْعَهُ فِي أَرْضِهِ دُونَ شِرَاءُ أَصْلِ الْعَيْنِ قَالَ مَالِكٌ وَإِذَا غَارَ الْمَاءُ فَنَقَصَ فِيهِ ثُلُثُ الشُّرْبِ الَّذِي ابْتَاعَ وَضعَ عَنْهُ **كَجَوَائِحِ** الثِّمَارِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَنَا أَرَى أَنَّهُ مِثْلُ مَا أَصَابَ الثَّمَرَةَ مِنْ قِبَلِ الْمَاءِ فَإِنَّهُ يُوضَعُ إنْ نَقَصَ شُرْبُهُ مَا عَلَيْهِ فِيهِ ضَرَرٌ بَيِّنٌ وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ إلَّا مَا قَلَّ مِمَّا لَا خَطْبَ لَهُ فَلَا يُوضَعُ لِذَلِكَ شَيْءٌ اهـ.

وَالْمَسْأَلَةُ أَيْضًا فِي كِتَابِ التِّجَارَةِ إلَى أَرْضِ الْحَرْبِ وَفِي حَرِيمِ الْآبَارِ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَوْلُهُ: أَوْ سَارِقٍ كَذَا فِي النُّسَخِ الْمُصَحَّحَةِ بِالْوَاوِ بَعْدَ أَوْ لِيَدْخُلَ عَلَى أَنَّ الْقَوْلَ الثَّانِيَ يُوَافِقُ عَلَى مَا قَالَهُ الْأَوَّلُ وَيَزِيدُ بِالسَّارِقِ (تَنْبِيهٌ) قَالَ فِي التَّوْضِيحِ قَالَ الشَّيْخَانِ وَغَيْرُ وَاحِدٍ، وَإِنَّمَا يَكُونُ السَّارِقُ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ **جَائِحَةً** إذَا لَمْ يَعْرِفْ وَأَمَّا إنْ عَرَفَ فَيَتْبَعُهُ الْمُشْتَرِي مَلِيًّا أَوْ مُعْدِمًا اهـ.

ص (وَنَقْصُهَا كَذَلِكَ)

ش: نَصَّ عَلَيْهِ ابْنُ رُشْدٍ فِي سَمَاعِ أَبِي زَيْدٍ مِنْ كِتَابِ **الْجَوَائِحِ**." (١)

"الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَوْ عَدَمِهِ، أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ قَالَ اللَّخْمِيُّ: إلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ أَنَّهُ يَرْجِعُ فَإِنْ أَفْلَسَ أَوْ مَاتَ فَلَهُ شَرْطُهُ، وَهُوَ قَوْلُ الْمُغِيرَةِ انْتَهَى. وَقَالَ ابْنُ نَاجِي فِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ: نَقَلَهُ الْبَاجِيُّ كَأَنَّهُ الْمَذْهَبُ، وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ: هَذَا صَحِيحٌ وَلَا أَعْرِفُ فِيهِ خِلَافًا انْتَهَى.

وَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَمَسْأَلَةُ الْفَلَسِ صَحِيحَةٌ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَغَيْرِهَا، وَقَيَّدَهَا الْمُغِيرَةُ فَقَالَ: إلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُحَالُ الرُّجُوعَ عَلَى الْمُحِيلِ إذَا فَلَّسَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ فَيَكُونُ لَهُ شَرْطُهُ انْتَهَى.

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ وَحُدُوثُ فَلَسِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ لَغْوٌ يُوجِبُ فِيهِ نَقْضًا، وَسَمِعَ سَحْنُونٌ الْمُغِيرَةَ أَنَّ شَرْطَ الْمُحَالِ عَلَى الْمُحِيلِ إنْ أَفْلَسَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ رَجَعَ عَلَى الْمُحِيلِ فَلَهُ شَرْطُهُ، وَنَقَلَهُ الْبَاجِيُّ كَأَنَّهُ الْمَذْهَبُ، وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ: هَذَا صَحِيحٌ لَا أَعْرِفُ فِيهِ خِلَافًا، قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: قُلْت فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ مُنَاقِضٌ لِعَقْدِ الْحَوَالَةِ وَأَصْلُ الْمَذْهَبِ فِي الشَّرْطِ الْمُنَاقِضِ لِلْعَقْدِ أَنَّهُ يُفْسِدُهُ وَفِي بَعْضِهَا يَسْقُطُ الشَّرْطُ، وَيَصِحُّ الْعَقْدُ كَالْبَيْعِ عَلَى أَنْ لَا **جَائِحَةَ** انْتَهَى. فَتَأَمَّلْهُ.

[فَرْعٌ أَفْلَسَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ قَبْلَ الْإِحَالَةِ]

(فَرْعٌ) قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ فَإِنْ أَفْلَسَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ قَبْلَ الْإِحَالَةِ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ الْمُحَالُ فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الْمُحِيلِ وَلَا تَلْزَمُهُ الْحَوَالَةُ فَإِنْ انْعَقَدَ فِي الْوَثِيقَةِ بَعْدَ مَعْرِفَةِ الْمُحَالِ بِمَلَاءِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ وَمَوْضِعِهِ مِنْ الْمَالِ فَلَا رُجُوعَ لَهُ بِوَجْهٍ، وَإِنْ كَانَ إفْلَاسُهُ بَعْدَ الْإِحَالَةِ فَلَا كَلَامَ لِلْمُحَالِ انْتَهَى. وَيَأْتِي فِي الْقَوْلَةِ الَّتِي بَعْدَ هَذِهِ مَا يَنْبَغِي أَنْ يُقَيَّدَ بِهِ كَلَامُهُ هَذَا.

[فَرْعٌ دَفَعَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ الدَّيْنَ بَعْدَ الْإِحَالَةِ لِلْمُحِيلِ]

(فَرْعٌ) فَلَوْ دَفَعَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ الدَّيْنَ بَعْدَ الْإِحَالَةِ لِلْمُحِيلِ لَمْ أَرَ فِيهِ نَصًّا وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إنْ عَلِمَ بِالْحَوَالَةِ لَزِمَهُ غُرْمُهُ لِلْمُحْتَالِ

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٤/٥٠٧

وَإِلَّا لَمْ يَلْزَمْهُ كَمَا قَالَ فِي رَسْمِ الْعُشُورِ مِنْ سَمَاعِ عِيسَى مِنْ كِتَابِ الصَّدَقَاتِ فِي دَفْعِ الدَّيْنِ الْمَوْهُوبِ لِلْوَاهِبِ.

ص (إلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْمُحِيلُ بِإِفْلَاسِهِ فَـقَـطْ)

ش: أَمَّا إذَا عَلِمَا جَمِيعًا بِفَلَسِهِ فَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَيْهِ قَالَهُ مَالِكٌ، وَنَقَلَهُ الشَّارِحُ وَغَيْرُهُ فَأَحْرَى إذَا عَلِمَ وَحْدَهُ فَإِنْ جَهِلَا فَلَسَهُ جَمِيعًا فَالَّذِي يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ لَا رُجُوعَ عَلَيْهِ، وَهُوَ الَّذِي يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِ عَبْدِ الْحَقِّ الَّذِي نَقَلَهُ أَبُو الْحَسَنِ وَالْمُصَنِّفُ فِي التَّوْضِيحِ وَغَيْرِهِ بَلْ هُوَ صَرِيحٌ فِي ذَلِكَ فَإِنَّهُ نُقِلَ عَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ أَنَّهُ قَدْ اعْتَرَضَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ غَيْرُ وَاحِدٍ فَإِنْ فَلِسَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ حِينَ الْحَوَالَةِ إنْ كَانَ عَيْبًا فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الْمُحِيلِ بِفَلَسِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَيْبًا فَلَا رُجُوعَ لَهُ مُطْلَقًا قَالَ وَأُجِيبَ بِأَنَّهُ عَـيْبٌ مَعَ عِلْمِ الْمُحِيلِ لِغُرُورِهِ، وَأَجَابَ عَبْدُ الْحَقِّ بِأَنَّ الْحَوَالَةَ مَعْرُوفٌ فَسَهُلَ عَلَى الْمُحِيلِ إلَّا أَنْ يُغَرَّ انْتَهَى. فَيَنْبَغِي أَنْ يُقَيَّدَ كَلَامُ ابْنِ سَلْمُونٍ السَّابِقُ بِهَذَا.

ص (فَلَوْ أَحَالَ بَائِعٌ عَلَى مُشْتَرٍ بِالثَّمَنِ، ثُمَّ رُدَّ بِعَيْبٍ أَوْ اُسْتُحِقَّ لَمْ يَنْفَسِخْ وَاخْتِيرَ خِلَافُهُ)

ش: يَعْنِي إذَا أَحَالَهُ بِثَمَنِ مَا بَاعَهُ، ثُمَّ رُدَّ الْمَبِيعُ بِعَيْبٍ أَوْ اُسْتُحِقَّ فَإِنَّ الْحَوَالَةَ لَا تَنْفَسِخُ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَتَنْفَسِخُ عِنْدَ أَشْهَبَ وَاخْتَارَهُ الْأَئِمَّةُ ابْنُ الْمَوَّازِ وَغَيْرُهُ وَمَا ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ غَيْرُ جَارٍ عَلَى قَاعِدَتِهِ مِنْ وَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ مَادَّةَ." (١)

"عليهم فيه شيئاً

(فرع) تقدم أن المعتبر فى نصاب الثمار والحبوب حال اليبس، فإذا احتيج لأكلها أو بيعها قبل اليبس أو كانت مما ييبس فإنها تخرص إذا حصل بيعها ليعلم هل يجب فيه زكاة أم لا وإن وجبت فكم قدرها وتخرص نخلة نخلة ودالية دالية لأنه أقرب إلى الحذر ويسقط من كل نخلة مايظن أنه ينقص إذا جف ويكفي الخارص الواحد فإن تعددوا واختلفوا عمل قول الأعراف فإن استووا في المعرفة فانسب الواحد من عدد الخراص مما خرج من نصف أو ثلث أو ربع أو غير ذلك مما قال كل واحد وأجمع ذلك وأخرج الزكاة عما اجتمع من ذلك كما لو كانوا ثلاثة فقال أحدهم ستة والآخر ثمانية عشرة فيؤخذ ثلث ماقال كل واحد فيزكي عن ثمانية وإن كانوا اثنين أخذ من قول كل واحد النصف وإن كانوا أربعة أخذ من قول كل واحد الربع ولو أصابت الثمرة **جائحة** بعد التخريص فالمعتبر مابقي بعد الجائحه اتفاقا إن كان نصابا زكى وإلا فلا ولو تبين خطأ الخارص العارف ففي الاعتماد على ماقاله الخارص والرجوع إلى ما تبين من نقص وزيادة قولان. لووعدم كمال ملكه من جهة أنه لايتصرف التصرف التام لا من جهة أن له انتزاع ماله إذ لايشمل المكاب ونحوه أما النصاب في العين فقال ابن الحاجب فنصاب الذهب عشرون دينارا والورق مائتا درهم بالوزن الأول أي وزن السنة وقد تقدم أن وزن الدينار الشرعي اثنان وسبعون حبة وأن وزن الدرهم خمسون وخمسا حبة فإذا ضربت حبوب الدينار في سبعة خرج لك خمسمائة حبة وأربع حبات وهي التي تخرج من ضرب حبوب الدرهم في عشرة فحبوب عشرة دراهم سنية مساوية لحبوب سبعة دنانير سنية أيضا وهذا معنى قول أبى محمد في الرسالة أعنيء أن سبعة دنانير وزنها عشرة

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٥/٩٥

دراهم

(فرع) فان نقصت العين عن النصاب فإما أن يكون النقص في الصفة أو في الوزن والنقص في الصفة إما من رداءة الأصل وإما من غش أضيف إلى العين فهذه ثلاثة أقسام وفي كل منها إم ا أن يحطها ذلك النقص أولا يحطها فهي ستة أقسام ومعنى الحط كونها لاتجوز بجواز الوزانة وعدم الحط عكسه وهو جوازها بجواز الوزانة الكاملة وهل معنى جوازها جواز الكاملة أن تكون وازنة في ميزان وناقصة في آخر وهو ابن القصار والأبهري أن المراد النقص اليسير كالحبة والحبتين في جميع الموازين مما جرت به العادة بالتسامح بمثله في البياعات وهو قول عبد الوهاب الباجى وهو الأظهر قولان فإن نقصت في وزنها مايحطها فالزكاة على المشهور فان حطها فلا زكاة وإن نقصت صفة برداءة في الأصل فكالخالصة حطها أو لا وإن كان بغش مضاف فان كان لايحطها فكالخالصة فان حطها فالمشهور يحسب الخالص ويصير النقص كأنه فى القدر وسواء كان الخالص مساويا أو أقل أو أكثر فيعتبر فيها من النحاس اعتبار العروض وقيل." (١)

"لَا الْكَتَّانِ (ش) أَيْ إنْ بَرَزَ الْكَتَّانُ لَا زَكَاةَ فِيهِ وَلَا فِي زَيْتِهِ وَلَيْسَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا بِطَعَامٍ وَلَا فِي زَيْتِ السَّلْجَمِ وَالْجَوْزِ عَلَى الْمَشْهُورِ. (ص) وَحُسِبَ قِشْرُ الْأُرْزِ وَالْعَلَسِ (ش) أَيْ حَبٌّ لِيَكْمُلَ النِّصَابُ فَإِذَا كَانَ الْأُرْزُ مَثَلًا أَرْبَعَةَ أَوْسُقٍ وَبِقِشْرِهِ خَمْسَةً كَانَتْ الزَّكَاةُ وَاجِبَةً فِيهِ فَيُخْرِجُ مِنْهُ الْعُشْرُ أَوْ نِصْفُهُ بَعْدَ قِشْرِهِ، أَوْ عُشْرُهُ أَوْ نِصْفُهُ بِقِشْرِهِ وَلَا يَتَعَيَّنُ الْإِخْرَاجُ مِنْهُ مِنْ غَيْرِ قِشْرِهِ كَمَا قَالَهُ بَعْضُ الشُّيُوخِ ز. (ص) وَمَا تَصَدَّقَ بِهِ (ش) أَيْ أَنَّ مَا تَصَدَّقَ بِهِ بَعْدَ طِيبِهِ وَلَمْ يَنْوِ بِهِ الزَّكَاةَ يُحْسَبُ وَيُخْرَجُ عَنْهُ. (ص) وَاسْتَأْجَرَ قَتًّا (ش) الْمَعْطُوفُ مَحْذُوفٌ أَيْ وَمَا اسْتَأْجِ رَ وَاسْتَأْجَرَ صِفَتُهُ أَوْ صِلَتُهُ وَالْمَعْطُوفُ عَلَيْهِ قِشْرٌ، وَقَتًّا مَنْصُوبٌ بِنَزْعِ الْخَافِضِ أَيْ بِقَتٍّ، أَوْ حَالٌ وَلَوْ أَسْقَطَهُ كَانَ أَخْصَرَ وَأَحْسَنَ أَيْ قَتًّا، أَوْ أَغْمَارًا أَوْ كَيْلًا وَيُحْسَبُ لَقَطُ اللِّقَاطِ الَّذِي مَعَ الْحَصَادِ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْإِجَارَةِ لَا لَقَطُ اللِّقَاطِ الَّذِي تَرَكَهُ رَبُّهُ عَلَى أَنْ لَا يَعُودَ إلَيْهِ وَهُوَ حَلَالٌ لِمَنْ أَخَذَهُ قَالَهُ أَبُو الْحَسَنِ. (ص) لَا أُكُلَ دَابَّةٍ فِي دَرْسِهَا (ش) يَعْنِي أَنَّ مَا تَأْكُلُهُ الدَّوَابُّ فِي حَالِ دِرَاسِهَا فَلَا يُحْسَبُ لِمَشَقَّةِ التَّحَرُّزِ مِنْهُ فَنَزَلَ مَنْزِلَةَ الْآفَاتِ السَّمَاوِيَّةِ وَأُكُلِ الْوُحُوشِ وَالطَّيْرِ، وَأَمَّا مَا تَأْكُلُهُ الدَّوَابُّ فِي حَالِ اسْتِرَاحَتِهَا فَإِنَّهُ يُحْسَبُ لِيُزَكِّيَ ع نْهُ وَأُكُلُ بِضَمِّ الْهَمْزَةِ بِمَعْنَى الْمَأْكُولِ.

(ص) وَالْوُجُوبُ بِإِفْرَاكِ الْحَبِّ وَطِيبِ الثَّمَرِ (ش) أَلْ فِي الْوُجُوبِ عِوَضٌ عَنْ الْمُضَافِ إلَيْهِ وَأَصْلُهُ وُجُوبُ الزَّكَاةِ كَائِنٌ بِإِفْرَاكِ الْحَبِّ وَالْمُرَادُ بِالْإِفْرَاكِ أَنْ يَبْلُغَ حَدًّا يُسْتَغْنَى مَعَهُ عَنْ السَّقْيِ وَذَهَابِ الرُّطُوبَةِ وَعَدَمِ النَّقْصِ وَذَلِكَ إنَّمَا يَكُونُ بِيُبْسِهِ وَالْمُرَادُ بِطِيبِ الثَّمَرِ بُلُوغُهُ الْحَدَّ الَّذِي يَحِلُّ بَيْعُهُ فِيهِ وَقَدْ ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ فِي بَابِهِ بِقَوْلِهِ: وَهُوَ الزَّهْوُ. . . إلَخْ فَالْمُرَادُ بِالْإِفْرَاكِ الْيُبْسُ وَلِقَوْلِهِ وَالْوُجُوبُ بِإِفْرَاكِ الْحَبِّ. . . إلَخْ فَائِدَتَانِ فَائِدَةٌ سَبَقَتْ وَهِيَ قَوْلُهُ: وَحُسِبَ قِشْرُ الْأُرْزِ وَالْعَلَسِ كَمَا تَقَدَّمَ التَّنْبِيهُ عَلَ ى ذَلِكَ وَفَائِدَةٌ تَأْتِي وَهِيَ قَوْلُهُ.

(ص) فَلَا شَيْءَ عَلَى وَارِثٍ قَبْلَهُمَا لَمْ يَصِرْ لَهُ نِصَابٌ (ش) الضَّمِيرُ فِي (قَبْلَهُمَا) عَائِدٌ عَلَى إفْرَاكِ الْحبِّ وَطِيبِ وَالثَّمَرِ، وَالْمَعْنَى أَنَّ الْإِنْسَانَ إذَا مَاتَ قَبْلَ الْإِفْرَاكِ وَالطِّيبِ الْمَذْكُورَيْنِ فَلَا زَكَاةَ عَلَى وَارِثِهِ إذَا لَمْ يَصِرْ لَهُ فِي حِصَّتِهِ نِصَابٌ، وَلَوْ

---

(١) الدر الثمين والمورد المعين ميارة ص/٤١٩

كَانَ الْمَتْرُوكُ أَكْثَرَ مِنْ نِصَابٍ لِأَنَّ الْمَوْتَ كَانَ قَبْلَ الْوُجُوبِ أَمَّا لَوْ مَاتَ بَعْدَ إفْرَاكِ الْحَبِّ وَطِيبِ الثَّمَرِ لَوَجَبَتْ الزَّكَاةُ فِي الْمَتْرُوكِ وَلَوْ لَمْ يَنُبْ كُلَّ وَارِثٍ نِصَابٌ إذَا كَانَ فِي الْمَتْرُوكِ نِصَابٌ وَفِي قَوْلِهِ: عَلَى وَارِثٍ إشَارَةٌ إلَى أَنَّهُ حَصَلَ لِلْوَارِثِ أَمَّا لَوْ مَاتَ قَبْلَهُمَا وَقَدْ اغْتَرَقَ ذِمَّتَهُ دَيْنٌ فَلَيْسَ الْحُكْمُ كَذَلِكَ وَهُوَ كَذَلِكَ فَيُزَكِّي عَلَى مِلْكِ الْمَيِّتِ لِأَنَّهُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ لَا مِيرَاثَ لِلْوَارِثِ فِيهِ لِكَوْنِ الدَّيْنِ مُقَدَّمًا وَقَوْلُهُ: عَلَى وَارِثٍ خَبَرُ لَا وَقَوْلُهُ: قَبْلَهُمَا مُتَعَلِّقٌ بِوَارِثٍ وَقَوْلُهُ: لَمْ يَصِرْ لَهُ نِصَابٌ صِفَةٌ لِوَارِثٍ وَلَوْ قَالَ:

ـــــــ (قَوْلُهُ: عَلَى الْمَشْهُورِ) رَاجِعٌ لِلْكَتَّانِ وَمَا بَعْدَهُ مِنْ السَّلْجَمِ وَالْجَوْزِ كَمَا يُعْلَمُ بِالِاطِّلَاعِ عَلَى أَقْوَالِ أَهْلِ الْمَذْهَبِ وَالسَّلْجَمُ بِمِصْرَ وَالْجَوْزُ بِخُرَاسَانَ (قَوْلُهُ: وَحُسِبَ قِشْرُ الْأُرْزِ وَالْعَلَسِ) أَيْ اللَّذَانِ يُخَزَّنَانِ بِهِ فَلَيْسَ تَكْرَارًا مَعَ قَوْلِهِ: مُنَقًّى؛ لِأَنَّ ذَاكَ مُنَقًّى مِنْ تِبْنِهِ وَصَوَّانِهِ الَّذِي لَا يَخْتَزِنُ بِهِ.

(قَوْلُهُ: وَلَهُ أَنْ يُخْرِجَ إلَخْ) أَيْ، وَإِنْ كَانَ دُونَ نِصَابٍ إذَا كَانَ بِقِشْرِهِ نِصَابًا (قَوْلُهُ: وَمَا تَصَدَّقَ بِهِ) أَيْ أَوْ أَهْدَاهُ، أَوْ وَهَبَهُ لِأَحَدٍ وَقَوْلُهُ: بَعْدَ طِيبِهِ أَيْ وَأَمَّا مَا كَانَ قَبْلَ الطِّيبِ فَلَا يُحْسَبُ فَيَسْقُطُ عَنْهُ زَكَاتُهُ (قَوْلُهُ: الْمَعْطُوفُ مَحْذُوفٌ) أَيْ مَعْطُوفٌ عَلَى قِشْرٍ؛ لِأَنَّ الْمَعْطُوفَاتِ بِالْوَاوِ تَكُونُ عَلَى الْأَوَّلِ وَقَوْلُهُ: وَقَتًّا مَنْصُوبٌ بِنَزْعِ الْخَافِضِ لَا يَظْهَرُ؛ لِأَنَّ مَا اسْتَأْجَرَ بِهِ هُوَ نَفْسُ الْقَتِّ إلَّا أَنْ تَجْعَلَ الْخَافِضَ بِمَعْنَى بَاءِ التَّصْوِيرِ فَالْأَظْهَرُ جَعْلُهُ حَالًا عَلَى أَنَّهُ جَامِدٌ لَا مُشْتَقٌّ. (قَوْلُهُ: وَيُحْسَبُ لَقْطُ اللِّقَاطِ الَّذِي مَعَ الْحَصَادِ) حَاصِلُهُ أَنَّ الصَّغِيرَ اللَّقَّاطَ الَّذِي يَلْقُطُ السُّنْبُلَ مِنْ الْأَرْضِ لِنَفْسِهِ مِمَّا لَا يُتَسَامَحُ فِيهِ لِغَيْرِهِ يُحْسَبُ وَيُخْرَجُ مِنْهُ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ أُجْرَةِ الْحَصَادِ الَّذِي يُحْصَدُ بِالْكِرَاءِ فَهِيَ إجَارَةٌ بِجُزْءٍ مَجْهُولٍ فَهِيَ فَاسِدَةٌ فِيهَا أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِأَنَّ رَبَّ الزَّرْعِ مَا تَسَامَحَ لِلصَّبِيِّ فِي ذَلِكَ اللَّقْطِ إلَّا لِكَوْنِ وَلِيِّهِ يَحْصُدُ عِنْدَهُ بِخِلَافِ مَا تَرَكَهُ رَبُّهُ فَلَا يُحْسَبُ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَبَاحَ زَرْعَهُ كُلَّهُ لِلْفُقَرَاءِ مِنْ غَيْرِ اسْتِيلَاءٍ عَلَيْهِ لَمْ يُطَالَبْ بِزَكَاتِهِ هَذَا هُوَ الْمُتَعَيِّنُ فِي تَقْرِيرِهِ كَمَا يُفِيدُهُ اللَّقَانِيّ فَإِذَا رَأَيْت خِلَافَ ذَلِكَ لَا تُعَوِّلْ عَلَيْهِ (قَوْلُهُ: لَا أُكُلُ دَابَّةٍ فِي دَرْسِهَا) بِضَمِّ الْهَمْزَةِ نَسَبَهُ شَيْخُنَا عَبْدُ اللَّهِ لِلشَّارِحِ وَلَا يَلْزَمُ بِتَكْمِيمِهَا لِأَنَّهُ يَضْرِبُهَا

. (فَرْعٌ) قَالَ الْبُرْزُلِيُّ لَا زَكَاةَ فِيمَا يُعْطِيهِ لِلشُّرْطَةِ وَخَدَمَةِ السُّلْطَانِ وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْجَائِحَةِ. (قَوْلُهُ وَذَهَابُ) مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ أَنْ يَبْلُغَ. (قَوْلُهُ: وَذَلِكَ إنَّمَا يَكُونُ بِيُبْسِهِ) أَيْ فَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ وَالْوُجُوبُ بِإِفْرَاكِ الْحَبِّ أَيْ بِتَنَاهِيهِ وَبَعْدَهُ فَالْمُعْتَمَدُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْإِفْرَاكِ حَقِيقَتُهُ اُنْظُرْ مُحَشِّي تت. (قَوْلُهُ: وَهِيَ قَوْلُهُ: وَحُسِبَ قِشْرٌ. . . إلَخْ) أَيْ لِأَنَّهُ إذَا كَانَ الْوُجُوبُ مَنُوطًا بِالْإِفْرَاكِ وَقِشْرُهُ مُتَعَلِّقٌ بِهِ فِي حَالَةِ الْإِفْرَاكِ الَّذِي هُوَ سَبَبُ الْوُجُوبِ صَارَ الْوُجُوبُ مَنُوطًا بِالْحَبِّ وَمَا كَانَ سَاتِرًا لَهُ فِي قِشْرِهِ وَفِيهِ أَنَّ ذَلِكَ مَوْجُودٌ فِي قِشْرِهِ الَّذِي لَا يُخْتَزَنُ بِهِ. (قَوْلُهُ: إذَا لَمْ يَصِرْ فِي حِصَّتِهِ نِصَابٌ) أَيْ إلَّا أَنْ يَكُونَ عِنْدَهُ زَرْعٌ فَيَضُمَّهُ لَهُ وَيُزَكَّى. (قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ. . . إلَخْ) لِأَنَّ الشُّرَكَاءَ فِي الزَّرْعِ أَوْ غَيْرِهِ لَا زَكَاةَ عَلَى مَنْ لَمْ تَبْلُغْ حِصَّتُهُ نِصَابًا. (قَوْلُهُ لَوَجَبَتْ الزَّكَاةُ فِي الْمَتْرُوكِ) أَوْصَى بِهَا أَمْ لَا فَإِنْ كَانَ الْمَجْمُوعُ أَقَلَّ مِنْ نِصَابٍ فَلَا زَكَاةَ عَلَى الْوَارِثِ فِيمَا يَنُوبُهُ إلَّا إذَا كَانَ عِنْدَهُ مِنْ الزَّرْعِ، أَوْ التَّمْرِ مَا يُكْمِلُ بِهِ النِّصَابَ وَانْظُرْ لَوْ اخْتَلَفَ زَمَنُ طِيبِ زَرْعِ الْوَارِثِ وَالْمَوْرُوثِ هَلْ يُضَمَّانِ، أَوْ إنْ زُرِعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ حَصَادِ الْآخَرِ، أَوْ قُرْبَ زَمَنِ طِيبِهِمَا، أَوْ لَا حَرِّرْهُ نَقْلًا. (قَوْلُهُ: إلَى أَنَّهُ حَصَلَ لِلْوَارِثِ) أَيْ مَا

ذُكِرَ مِنْ الْحَبِّ وَالتَّمْرِ. (قَوْلُهُ: حَصَلَ لِلْوَارِثِ) أَيْ وَرِثَهُ وَانْتَقَلَ لِمِلْكِهِ بِمُجَرَّدِ مَوْتِ الْمَوْرُوثِ عَلَى أَحَدِ الطَّرِيقَتَيْنِ، أَوْ بَعْدَ التَّجْهِيزِ وَذَلِكَ فِيمَا إذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ." (١)

"الْأَعْرَفِ إنْ كَانَ، سَوَاءٌ رَأَى الْأَقَلَّ أَوْ الْأَكْثَرَ. وَقَوْلُنَا فِي زَمَنٍ وَاحِدٍ احْتِرَازٌ عَمَّا إذَا وَقَعَ التَّخْرِيصُ مِنْهُمْ فِي أَزْمَانٍ فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ بِقَوْلِ الْأَوَّلِ (ص) وَإِلَّا فَمِنْ كُلٍّ جُزْءٌ (ش) أَيْ، وَإِنْ اسْتَوَوْا فِي الْمَعْرِفَةِ أُخِذَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ جُزْءٌ عَلَى حَسَبِ عَدَدِهِمْ إنْ كَانُوا ثَلَاثَةً أُخِذَ مِنْ قَوْلِ كُلِّ الثُّلُثُ وَهَكَذَا فَلَوْ رَأَى أَحَدُهُمْ مِائَةً وَآخَرُ تِسْعِينَ وَآخَرُ ثَمَانِينَ يُزَكِّي عَنْ تِسْعِينَ وَلَيْسَ ذَلِكَ أَخْذًا بِقَوْلِ مَنْ رَأَى تِسْعِينَ إنَّمَا هُوَ لِمُوَافَقَةِ ثُلُثَ مَجْمُوعِ مَا قَالُوهُ وَعِبَارَةُ الْمُؤَلِّفِ تَصْدُقُ بِغَيْرِ الْمُرَادِ إذْ تَصْدُقَ بِأَخْذِ الثُّلُثِ مِنْ قَوْلِ أَحَدِهِمَا وَمِنْ الْآخَرِ الثُّلُثَيْنِ مَثَلًا فَكَانَ يِنْبَغِي أَنْ يَقُولَ فَمِنْ كُلٍّ بِنِسْبَةِ قَائِلِهِ لِمَجْمُوعِهِمْ.

(ص) وَإِنْ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ اُعْتُبِرَتْ (ش) الضَّمِيرُ فِي أَصَابَتْهُ لِمَا وَقَعَ فِيهِ الْخَرْصُ أَيْ، وَإِنْ أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ مَا وَقَعَ فِيهِ التَّخْرِيصُ قَبْلَ جُذَاذِهِ اُعْتُبِرَتْ فَإِنْ بَقِيَ بَعْدَهَا مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ زَكَّاهُ وَإِلَّا فَلَا وَلَيْسَ هَذَا بِبَيْعٍ وَحَمَلَهُ الشَّيْخُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ عَلَى مَا بِيعَ بَعْدَ الطِّيبِ اُنْظُرْ نَصَّهُ فِي شَرْحِنَا الْكَبِيرِ. (ص) وَإِنْ زَادَتْ عَلَى تَخْرِيصِ عَارِفٍ فَالْأَحَبُّ الْإِخْرَاجُ وَهَلْ عَلَى ظَاهِرِهِ، أَوْ الْوُجُوبُ؟ تَأْوِيلَانِ (ش) تَقَدَّمَ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْخَارِصِ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا عَارِفًا فَإِذَا خَرَصَ الثَّمَرَةَ فَوُجِدَتْ أَكْثَرَ مِمَّا خَرَصَ فَإِنَّهُ يَأْخُذ زَكَاةَ الزَّائِدِ قِيلَ وُجُوبًا وَقِيلَ اسْتِحْبَابًا قَالَ فِيهَا وَمَنْ خُرِصَ عَلَيْهِ أَرْبَعَةُ أَوْسُقٍ فَوَجَدَ خَمْسَةً فَأَحَبُّ إلَيَّ أَنْ يُزَكِّيَ لِقِلَّةِ إصَابَةِ الْخُرَّاصِ الْيَوْمَ فَقَوْلُ الْإِمَامِ: أَحَبُّ إلَيَّ أَنْ يُزَكِّيَ حَمَلَهُ بَعْضُ الْأَشْيَاخِ عَلَى الْوُجُوبِ كَالْحَكَمِ يَحْكُمُ ثُمَّ يَظْهَرُ أَنَّهُ خَطَأٌ صِرَاحٌ وَهَذَا حَمْلُ الْأَكْثَرِ وَحَمَلَهُ بَعْضٌ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ كَابْنِ رُشْدٍ وَعِيَاضٍ لِتَعْلِيلِهِ بِقِلَّةِ إصَابَةِ الْخُرَّاصِ فَلَوْ كَانَ عَلَى الْوُجُوبِ لَمْ يُلْتَفَتْ إلَى إصَابَةِ الْخُرَّاصِ وَلَا إلَى خَطَئِهِمْ وَمَفْهُومُ زَادَتْ لَوْ نَقَصَتْ الثَّمَرَةُ عَنْ تَخْرِيصِ الْعَدْلِ الْعَارِفِ فَإِنْ ثَبَتَ النَّقْصُ بِالْبَيِّنَةِ الْعَادِلَةِ عُمِلَ بِهَا وَإِلَّا لَمْ تُنْقِصْ الزَّكَاةَ وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ رَبِّهَا فِي نَقْصِهَا لِاحْتِمَالِ كَوْنِ النَّقْصِ مِنْهُ قَالَهُ الْجَلَّابُ وَمُقْتَضَى التَّعْلِيلِ أَنَّهُ لَوْ تَحَقَّقَ أَنَّ النَّقْصَ مِنْ خَطَإِ الْمُخَرِّصِ لَنَقَصَتْ الزَّكَاةُ وَهَذَا الْمَوْضِعُ أَحَدُ مَوَاضِعَ مِنْ الْمُدَوَّنَةِ حُمِلَ فِيهَا أَحَبُّ عَلَى الْوُجُوبِ وَمِنْهَا وَلَا يُتَوَضَّأُ بِشَيْءٍ مِنْ أَبْوَالِ الْإِبِلِ وَأَلْبَانِهَا وَلَا بِالْعَسَلِ الْمَمْزُوجِ وَلَا بِالنَّبِيذِ وَالتَّيَمُّمُ أَحَبُّ إلَيَّ مِنْ ذَلِكَ وَمِنْهَا قَوْلُهَا فِي الْعَبْدِ يُظَاهِرُ أَحَبُّ إلَيَّ أَنْ يَصُومَ وَمِنْهَا قَوْلُهَا فِي السَّلَمِ الثَّانِي إذَا بَاعَ الْوَكِيلُ بِغَيْرِ الْعَيْنِ أَحَبُّ إلَيَّ أَنْ يَضْمَنَ وَفِي السَّلَمِ الثَّالِثِ فِي النَّصْرَانِيِّ يَبِيعُ الطَّعَامَ قَبْلَ قَبْضِهِ وَقَدْ اشْتَرَاهُ مِنْ مِثْلِهِ أَحَبُّ إلَيَّ أَنْ لَا يَشْتَرِيَهُ مُسْلِمٌ حَتَّى يَقْبِضَهُ مِنْ النَّصْرَانِيِّ وَمِنْهَا قَوْلُهُ: فِي اسْتِبْرَاءِ الْأَمَةِ الرَّائِعَةِ يَغِيبُ عَلَيْهَا غَاصِبٌ أَحَبُّ إلَيَّ أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا وَفِي الْحَجِّ الثَّالِثِ أَحَبُّ إلَيَّ أَنْ يَصُومَ مَكَانَ كَسْرِ الْمَدِّ يَوْمًا وَفِي الصَّلَاةِ، وَإِنْ صَلَّى بِقَرْقَرَةٍ أَوْ نَحْوِهَا، أَوْ بِشَيْءٍ مِمَّا يَشْغَلُ أَحْبَبْت لَهُ الْإِعَادَةَ أَبَدًا وَفِي الْحَجْرِ وَلَا يَتَوَلَّى الْحَجْرَ إلَّا الْقَاضِي قِيلَ فَصَاحِبُ الشُّرْطَةِ قَالَ الْقَاضِي أَحَبُّ إلَيَّ وَفِي السَّرِقَةِ أَحَبُّ إلَيَّ أَنْ تُقْطَعَ الْآبَاءُ وَالْأَجْدَادُ لِأَنَّهُمْ آبَاءٌ وَلِأَنَّ الدِّيَةَ تَغْلُظُ عَلَيْهِمْ.

(ص) وَأُخِذَ مِنْ الْحَبِّ وَكَيْفَ كَانَ (ش) يَعْنِي أَنَّ الزَّكَاةَ تُؤْخَذُ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ مِنْ أَنْوَاعِ الْحَبِّ إذَا اجْتَمَعَ مِنْ الْأَنْوَاعِ نِصَابٌ وَيُؤْخَذُ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ بِقَدْرِهِ فَإِنْ كَانَ

ـــــــــــــــقَوْلُهُ: سَوَاءٌ رَأَى الْأَقَلَّ، أَوْ الْأَكْثَرَ) قَيَّدَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ بِمَا إذَا رَأَى الْأَكْثَرَ، وَأَمَّا إذَا رَأَى الْأَقَلَّ فَفِي هَذَا الْأَصْلِ

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٢/١٧٢

اخْتِلَافٌ فِي الشَّهَادَاتِ قَالَهُ التَّتَّائِيُّ وَالْمَذْهَبُ فِي الشَّهَادَاتِ تَقْدِيمُ النَّافِلَةِ عَلَى الْمُسْتَصْحِبَةِ وَعَلَيْهِ فَيُقَدَّمُ غَيْرُ الْأَعْرَافِ لِأَنَّهُ نَاقِلٌ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الزَّكَاةِ كَذَا قَالَ اللَّقَانِيّ وَانْظُرْ هَلْ يُسَلَّمُ كَلَامُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ. (قَوْلُهُ: وَإِلَّا فَمِنْ كُلِّ جُزْءٍ) أَيْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَعْرَفَ.

(قَوْلُهُ: وَإِنْ اسْتَوَوْا فِي الْمَعْرِفَةِ (لَا يَخْفَى أَنَّ السَّالِبَةَ تَصْدُقُ بِصُورَتَيْنِ بِنَفْيِ الْمَعْرِفَةِ رَأْسًا وَبِنَفْيِ الْمُفَاضَلَةِ مَعَ وُجُودِ الْمَعْرِفَةِ إلَّا أَنَّ الشَّارِحَ أَفَادَ أَنَّ الْمَقْصُودَ الثَّانِيَةُ فَقَطْ (قَوْلُهُ: عَلَى مَا بِيعَ بَعْدَ الطِّيبِ) أَيْ أَنَّهُ إذَا بِيعَ بَعْدَ الطِّيبِ ثُمَّ أَصَابَتْهُ **جَائِحَةٌ** فَإِنْ كَانَتْ ثُلُثًا فَأَكْثَرَ سَقَطَ مِنْ الْبَائِعِ مَا أُجِيحَ لِوُجُوبِ رُجُوعِ الْمُشْتَرِي بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ وَنُظِرَ لِمَا بَقِيَ فَإِنْ كَانَ نِصَابًا زَكَّاهُ وَإِلَّا فَلَا، وَإِنْ كَانَ دُونَ الثُّلُثِ زَكَّى جَمِيعَ مَا بَاعَ وَظَاهِرُهُ، وَلَوْ كَانَ الْبَاقِي بَعْدَهَا دُونَ النِّصَابِ وَقَوْلُهُ: لِوُجُوبِ رُجُوعِ الْمُشْتَرِي ظَاهِرُهُ، وَإِنْ لَمْ يَرْجِعْ بِهَا وَوَقَعَ فِي أَثْنَاءِ كَلَامِ الْحِطَّابِ حَتَّى يَرْجِعَ الْمُشْتَرِي وَمُقْتَضَاهَا الرُّجُوعُ بِالْفِعْلِ وَأَنَّهُ إنْ لَمْ يَرْجِعْ بِالْفِعْلِ لَمْ يَسْقُطْ عَنْ الْبَائِعِ زَكَاةُ مَا أُجِيحَ فَانْظُرْهُ وَانْظُرْ عب وَقَدْ يُقَالُ الْأَوْلَى حَمْلُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ عَلَى الْعُمُومِ فَيُقَالُ يُحْمَلُ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ عَلَى مَا بِيعَ بَعْدَ الطِّيبِ وَعَلَى مَا بِيعَ قَبْلُ وَعَلَى مَا لَمْ يُبَعْ أَصْلًا كَمَا ذَهَبَ إلَيْهِ شَارِحُنَا فَإِنْ كَانَ الْبَاقِي فِي الْقِسْمَيْنِ الْأَخِيرَيْنِ نِصَابًا زُكِّيَ وَإِلَّا فَلَا وَقَدْ يُقَالُ حَمْلُهُ عَلَى غَيْرِ مَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ يُؤَدِّي إلَى نَوْعِ تَكْرَارٍ مَعَ مُفَادِ قَوْلِهِ: وَإِنْ تَلِفَ جُزْءُ نِصَابٍ وَلَمْ يُمْكِنْ الْأَدَاءُ سَقَطَتْ وَلَا يَخْفَى أَنَّ اعْتِبَارَ **الْجَائِحَةِ** وَعَدَمَهَا وَإِنَّمَا يَظْهَرُ فِيمَا خُرِصَ قَبْلَهَا وَعَلَى تَقْرِيرِ شَارِحِنَا لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَأْخُذَ **الْجَائِحَةُ** الثُّلُثَ أَوْ أَقَلَّ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ عَلَى مِلْكِ رَبِّهِ. (قَوْلُهُ: وَإِنْ زَادَتْ عَلَى تَخْرِيصِ عَارِفٍ) أَيْ وَعَدْلٍ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَارِفًا أَيْ، أَوْ لَمْ يَكُنْ عَدْلًا وَجَبَ الْإِخْرَاجُ بِاتِّفَاقٍ.

(قَوْلُهُ وَهَذَا عَلَى حَمْلِ الْأَكْثَرِ) يُعْلَمُ مِنْهُ تَرْجِيحُهُ. (قَوْلُهُ يَبِيعُ الطَّعَامَ) أَيْ يُرِيدُ بَيْعَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ لِقَوْلِهِ أَحَبُّ إلَيَّ أَنْ لَا يَشْتَرِيَهُ مُسْلِمٌ. . . إلَخْ.

(قَوْلُهُ: حَتَّى يَقْبِضَهُ) أَيْ الْمُشْتَرِي مِنْ النَّصْرَانِيِّ يُحْتَمَلُ الْبَائِعُ الْأَوَّلُ وَيُحْتَمَلُ مِنْ بَائِعِهِ أَيْ بِأَنْ يَقْبِضَهُ مِنْ بَائِعِهِ ثُمَّ يُعْطِيَهُ لِمَنْ يُرِيدُ الشِّرَاءَ مِنْهُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَتَوَقَّفُ الْحَالُ عَلَى قَبْضِ الْمُشْتَرِي، بَلْ يَكْفِي قَبْضُ بَائِعِهِ مِنْ بَائِعِهِ وَيُحْتَمَلُ حَتَّى يَقْبِضَهُ بَائِعُ الْمُسْلِمِ وَقَوْلُهُ: مِنْ النَّصْرَانِيِّ أَيْ الَّذِي هُوَ الْبَائِعُ الْأَوَّلُ وَأُولَى لَوْ كَانَ مُسْلِمًا." (١)

"مَالِكٍ وَقَالَ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ الْمُوَثَّقِينَ: وَالْعَمَلُ عَلَى غَيْرِ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ لِأَنَّ غَايَةَ ذَلِكَ أَنَّهُ غُرُورٌ وَهُوَ جَائِزٌ وَقَيَّدَ اللَّخْمِيُّ الْخِلَافَ بِمَا إذَا وَقَعَ الْخُلْعُ غَيْرَ مُقَيَّدٍ وَأَمَّا لَوْ قُيِّدَ ذَلِكَ بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ مَاتَ الْوَلَدُ أَوْ عَاشَ لَجَازَ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَغَيْرِهِ فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ أَخَذَ الْأَبُ ذَلِكَ مُشَاهَرَةً وَلَكِنَّ ظَاهِرَ كَلَامِهِمْ أَنَّ كَلَامَ اللَّخْمِيِّ مُقَابِلٌ وَأَنَّ الْخِلَافَ مُطْلَقٌ.

(ص) كَمَوْتِهِ (ش) التَّشْبِيهُ فِي السُّقُوطِ وَالْمَعْنَى أَنَّ الرَّجُلَ إذَا خَالَعَ زَوْجَتَهُ عَلَى أَنْ تُرْضِعَ وَلَدَهَا وَتُنْفِقَ عَلَيْهِ مُدَّةَ حَوْلَيْنِ مِنْ يَوْمِ الْوَضْعِ فَمَاتَ الْوَلَدُ قَبْلَ تَمَامِ الْمُدَّةِ فَإِنَّ الزَّوْجَ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِمَا بَقِيَ مِنْ الْمُدَّةِ وَيَسْقُطُ عَنْهَا ذَلِكَ.

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٢/١٧٦

(ص) وَإِنْ مَاتَتْ أَوْ انْقَطَعَ لَبَنُهَا أَوْ وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فَعَلَيْهَا (ش) الْمَوْضُوعُ بِحَالِهِ أَنَّهُ خَالَعَهَا عَلَى أَنْ تُنْفِقَ عَلَى وَلَدِهِ مِنْهَا وَتُرْضِعَهُ مُدَّةَ حَوْلَيْنِ فَمَاتَتْ قَبْلَ تَمَامِ الْمُدَّةِ فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْ تَرِكَتِهَا مَا يُصْرَفُ عَلَى الْوَلَدِ فِي نَفَقَتِهِ وَرَضَاعِهِ إلَى تَمَامِ الْمُدَّةِ لِأَنَّ ذَلِكَ دَيْنٌ تَرَتَّبَ فِي ذِمَّتِهَا فَهُوَ كَسَائِرِ الدُّيُونِ فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ رَجَعَ الْمَالُ لِوَرَثَةِ أُمِّهِ يَوْمَ مَوْتِهَا فَإِنْ لَمْ تُخَلِّفْ الْمَرْأَةُ شَيْئًا فَإِنَّ نَفَقَةَ الْوَلَدِ وَأُجْرَةَ رَضَاعِهِ عَلَى أَبِيهِ فَلَوْ انْقَطَعَ لَبَنُهَا فَإِنَّهُ يَلْزَمُهَا أَنْ تَسْتَأْجِرَ مَنْ يُرْضِعُهُ إلَى تَمَامِ الْمُدَّةِ وَكَذَلِكَ يَلْزَمُهَا لَوْ وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فَأَكْثَرَ أَنْ تُرْضِعَهُمَا وَتُنْفِقَ عَلَيْهِمَا إلَى تَمَامِ الْمُدَّةِ فَقَوْلُهُ فَعَلَيْهَا يَرْجِعُ لِلْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ فَإِنْ عَجَزَتْ عَنْ نَفَقَةِ الْوَلَدِ أَوْ عَنْ نَفَقَتِهَا نَفْسِهَا أَنْفَقَ الْأَبُ وَتَبِعَهَا إنْ أَيْسَرَتْ.

(ص) وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الْآبِقِ وَالشَّارِدِ إلَّا لِشَرْطٍ (ش) يَعْنِي: الزَّوْجُ إذَا خَلَعَ زَوْجَتَهُ عَلَى عَبْدِهَا الْآبِقِ أَوْ بَعِيرِهَا الشَّارِدِ فَإِنَّ أُجْرَةَ تَحْصِيلِهِمَا وَالْجُعْلَ عَلَى ذَلِكَ عَلَى الزَّوْجِ لِأَنَّهُمَا صَارَا عَلَى مِلْكِهِ بِمُجَرَّدِ عَقْدِ الْخُلْعِ وَزَالَ مِلْكُ الزَّوْجَةِ عَنْهُمَا إلَّا أَنْ يَكُونَ الزَّوْجُ اشْتَرَطَ ذَلِكَ عَلَيْهَا.

(ص) لَا نَفَقَةُ جَنِينٍ إلَّا بَعْدَ خُرُوجِهِ وَأُجْبِرَ عَلَى جَمْعِهِ مَعَ أُمِّهِ (ش) يَعْنِي أَنَّ نَفَقَةَ أُمِّ الْجَنِينِ تَكُونُ عَلَى الزَّوْجَةِ حَيْثُ خَالَعَتْهُ بِمَا فِي بَطْنِ أَمَتِهَا إلَى حِينِ خُرُوجِهِ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ ثُمَّ تَكُونُ عَلَى الزَّوْجِ أَيْ أُجْرَةُ رَضَاعِهِ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بِمُجَرَّدِ الْوَضْعِ وَصَارَ فِي مِلْكِهِ، وَيُجْبَرُ الزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ عَلَى جَمْعِ الْجَنِينِ مَعَ أُمِّهِ بِأَنْ يَبِيعَاهُمَا مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ أَوْ يَشْتَرِيَ أَحَدُهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ وَلَا يَكْفِي جَمْعُهُمَا فِي حَوْزٍ لِأَنَّ التَّفْرِيقَ هُنَا بِعِوَضٍ.

(ص) وَفِي نَفَقَةِ ثَمَرَةٍ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا قَوْلَانِ (ش) يَعْنِي أَنَّهُ إذَا خَالَعَهَا عَلَى ثَمَرَةٍ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا أَوْ لَمْ تَظْهَرْ بِالْكُلِّيَّةِ هَلْ نَفَقَتُهَا إلَى بُدُوِّ الصَّلَاحِ مِنْ سَقْيٍ وَعِلَاجٍ عَلَى الزَّوْجِ لِأَنَّ مِلْكَهُ قَدْ تَمَّ وَلَا جَائِحَةَ فِيهَا أَوْ عَلَى الزَّوْجَةِ لِتَعَذُّرِ التَّسْلِيمِ حِينَئِذٍ شَرْعًا قَوْلَانِ لِشُيُوخِ عَبْدِ الْحَقِّ وَلَوْ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ لَمْ تَطِبْ بَدَلَ " لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا " لَكَانَ أَخْصَرَ.

(ص) وَكَفَتْ الْمُعَاطَاةُ (ش) أَيْ كَأَنْ تُعْطِيَهُ شَيْئًا عَلَى وَجْهٍ يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّهُ فِي نَظِيرِ الْعِصْمَةِ وَيَفْعَلَ فِعْلًا يَدُلُّ عَلَى قَبُولِ ذَلِكَ كَأَنْ تَكُونَ عَادَتُهُمْ أَنَّهَا إذَا خَلَعَتْ سِوَارَهَا مِنْ يَدِهَا وَدَفَعَتْهُ لَهُ أَوْ خَرَجَتْ مِنْ الدَّارِ وَلَمْ يَمْنَعْهَا أَنَّهُ طَلَاقٌ وَكَأَنْ تَدْفَعَ لَهُ

ـــــــــــــــ
(قَوْلُهُ: وَقَيَّدَ اللَّخْمِيُّ الْخِلَافَ إلَخْ) أَيْ الَّذِي بَيْنَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَغَيْرِهِ الَّذِي هُوَ فِي غَيْرِ الْأَخِيرَةِ كَمَا يُسْتَفَادُ مِنْ بَهْرَامَ (قَوْلُهُ: فَإِنْ مَاتَ إلَخْ) الْحَاصِلُ أَنَّ الْكَلَامَ فِي نَفَقَةِ الْأَجْنَبِيِّ أَوْ الزَّوْجِ أَوْ الْكَبِيرِ أَيْ الَّذِي لَيْسَ بِرَضِيعٍ لَا فِي نَفَقَةِ الْوَلَدِ فَلَا يُنَاسِبُ ذِكْرُ هَذَا الْكَلَامِ فِي هَذَا الْمَحَلِّ وَحَاصِلُ الْجَوَابِ أَنْ يُفْرَضَ الْكَلَامُ فِيمَا إذَا اشْتَرَطَ نَفَقَةَ الْوَلَدِ الصَّغِيرِ وَالزَّوْجِ بِمَا عَلِمْت مِنْ كَلَامِ عج وَيُحْمَلُ هَذَا الْكَلَامُ عَلَى مَا إذَا لَمْ يَجْرِ عُرْفٌ بِالْإِسْقَاطِ بِأَنْ جَرَى الْعُرْفُ بِالرُّجُوعِ أَوْ لَمْ يَجْرِ شَيْءٌ وَذَلِكَ لِأَنَّ قَوْلَ الْمُصَنِّفِ كَمَوْتِهِ تَشْبِيهٌ فِي السُّقُوطِ وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إذَا جَرَى الْعُرْفُ بِالْإِسْقَاطِ وَإِلَّا رَجَعَ عَلَيْهَا بِبَقِيَّةِ نَفَقَةِ الْمُدَّةِ كَمَا يُفِيدُهُ أَبُو الْحَسَنِ عَلَى الْمُدَوَّنَةِ.

(قَوْلُهُ: وَيَسْقُطُ عَنْهَا ذَلِكَ) أَيْ حَيْثُ كَانَتْ عَادَتُهُمْ ذَلِكَ وَإِلَّا رَجَعَ عَلَيْهَا بِبَقِيَّةِ نَفَقَةِ الْمُدَّةِ كَمَا يُفِيدُ أَبُو الْحَسَنِ وَمِثْلُ الْمَوْتِ اسْتِغْنَاؤُهُ فِي الْحَوْلَيْنِ.

(قَوْلُهُ: فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ إلَخْ) أَيْ وَيُوقَفُ وَلَا يَأْخُذُهُ الْأَبُ لِاحْتِمَالِ مَوْتِ الْوَلَدِ فَكُلَّمَا مَضَى أُسْبُوعٌ أَوْ شَهْرٌ دَفَعَ مِنْ ذَلِكَ فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ فَالظَّاهِرُ رُجُوعُ الْمَالِ لِوَرَثَةِ الْأُمِّ يَوْمَ مَوْتِهَا (قَوْلُهُ: فَلَوْ انْقَطَعَ لَبَنُهَا) حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا بِأَنْ نَقَصَ عَنْ كِفَايَةِ الْوَلَدِ.

(قَوْلُهُ: إلَّا لِشَرْطٍ) وَمِثْلُهُ الْعُرْفُ وَيَنْبَغِي رُجُوعُهُ لِقَوْلِهِ وَإِنْ مَاتَتْ وَمَا بَعْدَهُ وَتَقْدِيمُ الشَّرْطِ لِأَنَّهُ كَالْعُرْفِ الْخَاصِّ عِنْدَ تَعَارُضِهِمَا

(قَوْلُهُ: وَالْجُعْلَ إلَخْ) عَطْفُ تَفْسِيرٍ قَالَ اللَّقَانِيِّ تَعْبِيرُهُ بِالنَّفَقَةِ أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِ مَنْ عَبَّرَ بِالْجَعَالَةِ وَمِنْ تَعْبِيرِ مَنْ عَبَّرَ بِالْإِجَارَةِ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ إنَّمَا تَكُونُ عَلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ وَالنَّفَقَةُ تَشْمَلُ الْجَعَالَةَ عَلَى تَحْصِيلِهِ، وَالنَّفَقَةَ عَلَيْهِ بَعْدَ تَحْصِيلِهِ لَا عَلَى الزَّوْجَةِ لِخُرُوجِهِ عَنْ مِلْكِهَا وَضَمَانُهَا بِالْمُخَالَعَةِ عَلَيْهِ إذَا عَلِمْت مَا قَرَّرْنَاهُ فَلَا مَانِعَ مِنْ حَمْلِ النَّفَقَةِ فِي كَلَامِهِ عَلَى حَقِيقَتِهَا وَمَجَازِهَا انْتَهَى فَتَبَيَّنَ قُصُورُ كَلَامِ شَارِحِنَا.

(قَوْلُهُ: لَا نَفَقَةُ جَنِينٍ) أَيْ أُمِّ جَنِينٍ وَقَوْلُهُ: إلَّا أَيْ لَكِنْ بَعْدَ وَضْعِهِ وَالِاسْتِثْنَاءُ مُنْقَطِعٌ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى جَنِينًا بَعْدَ وَضْعِهِ فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ أَيْ أُجْرَةُ رَضَاعِهِ (قَوْلُهُ: وَأُجْبِرَ) أَيْ وَأُجْبِرَ كُلٌّ مِنْ الْمَالِكَيْنِ عَلَى جَمْعِهِ مَعَ أُمِّهِ (قَوْلُهُ: لِأَنَّ التَّفْرِيقَ هُنَا بِعِوَضٍ) أَيْ لِأَنَّ بُعْدَهُ عَنْ أُمِّهِ بِعِوَضٍ فَلِذَلِكَ جُبِرَا عَلَى جَمْعِهِمَا بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْمِلْكِ وَأَمَّا لَوْ كَانَ بِغَيْرِ عِوَضٍ كَهِبَةٍ فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ جَمْعُهُمَا فِي الْمِلْكِ بَلْ يَكْفِي الْجَمْعُ فِي الْحَوْزِ.

(قَوْلُهُ: أَوْ لَمْ تَظْهَرْ بِالْكُلِّيَّةِ) ظَاهِرُهُ أَنَّ هَذِهِ الصُّورَةَ خَارِجَةٌ عَنْ الْمُصَنِّفِ مَعَ أَنَّهَا دَاخِلَةٌ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ (قَوْلُهُ: قَوْلَانِ لِشُيُوخِ عَبْدِ الْحَقِّ) الظَّاهِرُ الْقَوْلُ الْأَوَّلُ فَإِنْ بَدَا وَلَمْ يَحْتَجْ بَعْدَ بُدُوِّهِ لِكُلْفَةٍ فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ أَخْذِهَا إلَّا لِشَرْطٍ.

(قَوْلُهُ: وَيَفْعَلَ فِعْلًا) الْفِعْلُ فِي الْمَقَامِ بِالنِّسْبَةِ لِلزَّوْجِ عَدَمُ الْمَنْعِ بِمَعْنَى الْكَفِّ عَنْ ذَلِكَ (قَوْلُهُ: أَوْ خَرَجَتْ مِنْ الدَّارِ) كَذَا فِي نُسْخَتِهِ بِأَوْ وَكَأَنَّهُ يُشِيرُ إلَى صُورَتَيْنِ صُورَةٍ لِلْخُلْعِ وَصُورَةٍ لِلطَّلَاقِ وَإِنْ كَانَ سِيَاقُ الْكَلَامِ فِي الْخُلْعِ فَقَوْلُهُ " كَأَنْ تَكُونَ عَادَتُهُمْ " هَذِهِ صُورَةٌ لِلْخُلْعِ وَقَوْلُهُ " أَوْ خَرَجَتْ إلَخْ " صُورَةٌ لِلطَّلَاقِ وَقَوْلُهُ " وَكَأَنْ تَدْفَعَ لَهُ دَرَاهِمَ " هَذِهِ صُورَةُ خُلْعٍ وَقَوْلُهُ " أَوْ تَحْفِرَ حُفْرَةً "." (١)

"قَرَّرْنَا أَنَّ الْحَبْسَ لِلْإِشْهَادِ يَجْرِي فِي الثَّمَنِ الْمُؤَجَّلِ وَالْحَالِّ وَأَنَّ الْحَبْسَ لِلثَّمَنِ إنَّمَا يَكُونُ حَيْثُ كَانَ الثَّمَنُ حَالًّا، وَهَلْ مَا حَلَّ بَعْدَ تَأْجِيلِهِ كَالْحَالِّ فِيهِ خِلَافٌ (ص) وَإِلَّا الْغَائِبَ فَبِالْقَبْضِ (ش) يَعْنِي أَنَّهُ إذَا اشْتَرَى شَيْئًا غَائِبًا عَلَى صِفَةٍ

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٢٣/٤

أَوْ عَلَى رُؤْيَةٍ مُتَقَدِّمَةٍ فَإِنَّهُ لَا يَنْتَقِلُ ضَمَانُهُ عَنْ بَائِعِهِ إلَى مُشْتَرِيهِ إلَّا بِالْقَبْضِ، وَهَذَا فِي غَيْرِ الْعَقَارِ.

وَأَمَّا هُوَ فَيَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ الصَّحِيحِ، وَهَذَا حَيْثُ لَا شَرْطَ، وَبِعِبَارَةٍ سَوَاءٌ كَانَ الْبَيْعُ صَحِيحًا أَوْ فَاسِدًا، وَإِلَّا الْغَائِبَ فَبِالْقَبْضِ يَجْرِي فِي غَيْرِ الْعَقَارِ حَيْثُ لَمْ يَشْتَرِطْ ضَمَانَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَفِي الْعَقَارِ حَيْثُ بِيعَ مُزَارَعَةً أَوْ جُزَافًا، وَتَنَازَعَ الْبَائِعُ مَعَ الْمُشْتَرِي فِي أَنَّ الْعَقْدَ أَدْرَكَهُ سَالِمًا أَمْ لَا لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ الْعَقْدَ صَادَفَهُ عَلَى مَا هُوَ عَلَيْهِ الْآنَ (ص) وَإِلَّا الْمُوَاضَعَةَ فَبِخُرُوجِهَا مِنْ الْحَيْضَةِ (ش) يَعْنِي أَنَّ مَنْ اشْتَرَى أَمَةً مِنْ عَلِيِّ الرَّقِيقِ أَوْ مِنْ وَخْشِهِ وَأَقَرَّ الْبَائِعُ بِوَطْئِهَا فَإِنَّ فِيهَا الْمُوَاضَعَةَ، وَضَمَانُهَا مِنْ الْبَائِعِ إلَى أَنْ تَرَى الدَّمَ فَتَدْخُلُ حِينَئِذٍ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي، وَبِأَوَّلِ الدَّمِ تَخْرُجُ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ، وَيَتَقَرَّرُ عَلَيْهَا مِلْكُ الْمُشْتَرِي، وَيَجُوزُ لَهُ الِاسْتِمْتَاعُ بِهَا بِغَيْرِ وَطْءٍ فَمِنْ بِمَعْنَى إلَى، وَهَذَا فِي الْبَيْعِ الصَّحِيحِ وَالْفَاسِدِ أَوْلَى لِعَدَمِ دُخُولِهَا فِي ضَمَانِهِ فِيهِ بِالْعَقْدِ لِأَنَّهُ إذَا كَانَ الْعَقْدُ الصَّحِيحُ الَّذِي شَأْنُهُ حُصُولُ الضَّمَانِ بِهِ لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ فَأَوْلَى الْفَاسِدُ، وَإِنَّمَا تَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ فِي الْفَاسِدِ بِالْقَبْضِ بَعْدَ رُؤْيَةِ الدَّمِ أَوْ مَعَهَا كَمَا قَدَّمْنَا ذَلِكَ عِنْدَ قَوْلِهِ وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ ضَمَانُ الْفَاسِدِ بِالْقَبْضِ فَقَدْ افْتَرَقَ الصَّحِيحُ، وَالْفَاسِدُ فِي هَذِهِ أَيْضًا (ص) وَإِلَّا الثِّمَارَ لِلْجَائِحَةِ (ش) يَعْنِي أَنَّ مَنْ اشْتَرَى ثِمَارًا بَدَا صَلَاحُهَا فَإِنَّ ضَمَانَهَا مِنْ بَائِعِهَا إلَى أَنْ تَأْمَنَ مِنْ الْجَائِحَةِ، وَذَلِكَ إذَا تَنَاهَتْ فِي الطِّيبِ فَحِينَئِذٍ يَنْتَقِلُ ضَمَانُهَا لِمُشْتَرِيهَا فَاللَّامُ بِمَعْنَى إلَى، وَفِي الْكَلَامِ حَذْفُ مُضَافٍ أَيْ إلَى أَمْنِ الْجَائِحَةِ. وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ أَنَّ ضَمَانَ الثِّمَارِ مِنْ الْبَائِعِ فِي الْبَيْعِ الصَّحِيحِ لِلْأَمْنِ مِنْ الْجَائِحَةِ حَيْثُ كَانَ مُوجِبُ الضَّمَانِ فِيهَا الْجَائِحَةَ، وَإِنْ كَانَ مُوجِبُ الضَّمَانِ فِيهَا غَيْرَ الْجَائِحَةِ فَضَمَانُهَا مِنْ الْمُبْتَاعِ بِالْعَقْدِ.

وَأَمَّا فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ فَإِنْ اُشْتُرِيَتْ بَعْدَ طِيبِهَا فَضَمَانُهَا مِنْ الْمُشْتَرِي بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْمُشْتَرِي مُتَمَكِّنًا مِنْ أَخْذِهَا كَانَ بِمَنْزِلَةِ الْقَبْضِ، وَيُلْغَزُ بِهَا فَيُقَالُ لَنَا بَيْعٌ فَاسِدٌ يُضْمَنُ بِالْعَقْدِ، وَإِنْ اُشْتُرِيَتْ قَبْلَ طِيبِهَا فَضَمَانُهَا مِنْ الْبَائِعِ حَتَّى يَجُذَّهَا الْمُشْتَرِي (ص) وَبَدَأَ الْمُشْتَرِي لِلتَّنَازُعِ (ش) أَيْ وَإِذَا تَنَازَعَ الْبَائِعُ، وَالْمُشْتَرِي فِي التَّسْلِيمِ أَوَّلًا بَدَأَ الْمُشْتَرِي بِتَسْلِيمِ الثَّمَنِ أَوَّلًا ابْنُ رُشْدٍ مِنْ حَقِّ الْبَائِعِ أَنْ لَا يَدْفَعَ مَا بَاعَ حَتَّى يَقْبِضَ ثَمَنَهُ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي يَدِهِ كَالرَّهْنِ بِالثَّمَنِ فَمِنْ حَقِّهِ أَنْ لَا يَدْفَعَ إلَيْهِ مَا بَاعَ مِنْهُ، وَلَا يَزِنَهُ وَلَا يَكِيلَهُ لَهُ إنْ كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا حَتَّى يَقْبِضَ ثَمَنَهُ، وَهَذَا أَمْرٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ فِي الْمَذْهَبِ مُخْتَلَفٌ فِيهِ فِي غَيْرِهِ انْتَهَى هَذَا إذَا بِيعَ عَرْضٌ بِنَقْدٍ، وَأَمَّا إذَا بِيعَ دَرَاهِمُ بِدَرَاهِمَ أَوْ بِدَنَانِيرَ أَوْ دَنَانِيرُ بِمِثْلِهَا فَلَيْسَ فِي ذَلِكَ تَبْدِئَةٌ بَلْ يُوَكِّلُ الْقَاضِي فِي الْمُرَاطَلَةِ مَنْ يَأْخُذُ بِعَلَّاقَةِ الْمِيزَانِ ثُمَّ يَأْخُذُ كُلٌّ مِنْهُمَا مَالَ الْآخَرِ، وَفِي الصَّرْفِ يُوَكِّلُ مَنْ يَقْبِضُ لَهُمَا، وَيَفْسُدُ الْعَقْدُ بِالتَّرَاخِي فِي النُّقُودِ، وَفِي بَيْعِ الْعَرْضِ بِمِثْلِهِ يُوَكِّلُ أَيْضًا، وَلَا يَفْسُدُ الْعَقْدُ بِالتَّرَاخِي قَالَهُ سَنَدٌ.

وَلَمَّا تَكَلَّمَ عَلَى ضَمَانِ الصَّحِيحِ وَالْفَاسِدِ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ مِنْ تَلَفٍ أَوْ اسْتِحْقَاقٍ شَرَعَ فِي الْكَلَامِ عَلَى مَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ مِنْ فَسْخٍ وَعَدَمِهِ فَقَالَ (ص) وَالتَّلَفُ وَقْتَ ضَمَانِ الْبَائِعِ بِسَمَاوِيٍّ، وَيُفْسَخُ (ش) يَعْنِي أَنَّ الْبَيْعَ الْكَائِنَ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ إذَا تَلِفَ فِي الْعَقْدِ الصَّحِيحِ الْمُنْبَرِمِ مِمَّا فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ أَوْ ثِمَارٌ قَبْلَ أَمْنِ الْجَائِحَةِ أَوْ غَائِبٌ أَوْ مُوَاضَعَةٌ، وَثَبَتَ التَّلَفُ بِبَيِّنَةٍ أَوْ بِتَصَادُقِ الْمُتَبَايِعَيْنِ عَلَيْهِ فَإِمَّا بِسَمَاوِيٍّ أَوْ مِنْ الْبَائِعِ أَوْ مِنْ الْمُشْتَرِي فَإِنْ كَانَ بِسَمَاوِيٍّ أَيْ بِأَمْرٍ مِنْ اللَّهِ فَإِنَّ الْعَقْدَ يَنْفَسِخُ، وَسَتَأْتِي جِنَايَةُ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي وَالْأَجْنَبِيِّ فِي قَوْلِهِ وَإِتْلَافُ الْمُشْتَرِي قَبْضٌ، وَالْبَائِعِ وَالْأَجْنَبِيِّ يُوجِبُ الْغُرْمَ، وَلَعَلَّ نَاسِخَ الْمُبَيَّضَةِ أَخَّرَهُمَا عَنْ مَوْضِعِهِمَا، وَبِقَوْلِنَا وَثَبَتَ التَّلَفُ خَرَجَتْ الْمَحْبُوسَةُ لِلثَّمَنِ أَوْ لِلْإِشْهَادِ فَإِنَّهَا مَعَ ثُبُوتِ التَّلَفِ

لَيَسَتْ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ لِأَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا ذُكِرَ إلَّا ضَمَانَ الرِّهَانِ، وَمَتَى ثَبَتَ
ـــــــــهفَالتَّشْبِيهُ بِالرَّهْنِ مِنْ حَيْثُ الضَّمَانُ، وَأَمَّا لَوْ وَطِئَ الْبَائِعُ الْأَمَةَ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ الْوَلَدِ بِخِلَافِ الْمُرْتَهِنِ إذَا وَطِئَ الْأَمَةَ الرَّهْنَ فَيُحَدُّ (قَوْلُهُ سَوَاءٌ كَانَ إلَخْ) وَالْأَوْلَى حَمْلُهُ عَلَى الصَّحِيحِ لِأَنَّ الْفَاسِدَ لَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ إلَّا بِالْقَبْضِ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ قَوْلُ الْمُصَنِّفِ فَبِالْقَبْضِ جَارٍ فِي الْبَيْعِ الصَّحِيحِ وَالْفَاسِدِ (قَوْلُهُ وَإِلَّا الْغَائِبَ) كَأَنَّهُ يَقُولُ وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ وَإِلَّا الْغَائِبَ إلَخْ (قَوْلُهُ وَبِأَوَّلِ الدَّمِ) أَيْ خِلَافًا لِظَاهِرِ الْمُصَنِّفِ فَإِنَّهُ ضَعِيفٌ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ (قَوْلُهُ فَقَدْ افْتَرَقَ الصَّحِيحُ إلَخْ) وَهُوَ أَنَّ الصَّحِيحَ تَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي بِمُجَرَّدِ رُؤْيَتِهَا الدَّمَ، وَأَمَّا الْفَاسِدُ فَلَا تَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي إلَّا بَعْدَ رُؤْيَتِهَا الدَّمَ وَقَبْضِ الْمُشْتَرِي لَهَا (قَوْلُهُ وَإِنْ كَانَ مُوجِبُ الضَّمَانِ فِيهَا غَيْرَ **الْجَائِحَةِ**) أَيْ كَغَصْبِ إنْسَانٍ مُعَيَّنٍ لَهَا فَالضَّمَانُ مِنْ الْمُشْتَرِي (قَوْلُهُ وَفِي بَيْعِ الْعَرْضِ بِمِثْلِهِ) يَدْخُلُ فِيهِ بَيْعِ الْمِثْلِيِّ بِمِثْلِهِ.

(قَوْلُهُ فِي الْعَقْدِ الصَّحِيحِ الْمُنْبَرِمِ) وَأَوْلَى الْخِيَارُ، وَإِنَّمَا يَظْهَرُ التَّقْيِيدُ فِيمَا يَأْتِي بَعْدُ (قَوْلُهُ فَإِنَّ الْعَقْدَ يُفْسَخُ) أَيْ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ الْمُعَيَّنُ بِخِلَافِ تَلَفِ الْمُسْلَمِ فِيهِ عِنْدَ إحْضَارِهِ، وَقَبْلَ قَبْضِ الْمُشْتَرِي فَيَلْزَمُ مِثْلُهُ لِوُقُوعِ الْعَقْدِ عَلَى مَا فِي الذِّمَّةِ (قَوْلُهُ أَخَّرَهُمَا) التَّثْنِيَةُ بِاعْتِبَارِ أَنَّ قَوْلَهُ وَإِتْلَافُ الْمُشْتَرِي قَبْضٌ مَسْأَلَةٌ، وَقَوْلُهُ وَالْبَائِعُ إلَخْ مَسْأَلَةٌ ثَانِيَةٌ.." (١)

"شَارَكَ قَوْلُ مَالِكٍ بِإِلْغَاءِ الشَّرْطِ وَصِحَّةِ الْعَقْدِ سِتَّ مَسَائِلَ أَشَارَ إلَيْهَا بِقَوْلِهِ (ص) كَمُشْتَرِطِ زَكَاةِ مَا لَمْ يَطِبْ (ش) يَعْنِي أَنَّ مَنْ اشْتَرَى ثَمَرًا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ أَوْ زَرْعًا أَخْضَرَ مَعَ أَصْلِهِ، وَشَرَطَ أَنَّ الزَّكَاةَ عَلَى الْبَائِعِ فَإِنَّ الْعَقْدَ صَحِيحٌ وَالشَّرْطَ بَاطِلٌ، وَتَكُونُ الزَّكَاةُ عَلَى الْمُبْتَاعِ لِأَنَّهُ غَرَرٌ، وَلَا يُعْلَمُ قَدْرُهُ (ص) وَأَنْ لَا عُهْدَةَ (ش) أَيْ فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ، وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ أَيْ عُهْدَةُ ثَلَاثٍ أَوْ سَنَةٍ إذَا اُعْتِيدَا أَوْ حَمَلَ السُّلْطَانُ النَّاسَ عَلَيْهِمَا لَا عُهْدَةَ إسْلَامٍ لِأَنَّ التَّبَرِّي مِنْ الْعَيْبِ الْغَيْرِ مَعْلُومٍ لَا يَنْفَعُ إلَّا فِي الرَّقِيقِ كَمَا مَرَّ فِي قَوْلِهِ وَتَبَرِّي غَيْرِهِمَا فِيهِ مِمَّا لَمْ يُعْلَمْ إنْ طَالَتْ إقَامَتُهُ عِنْدَهُ، وَأَمَّا الِاسْتِحْقَاقُ فَلَا تَنْفَعُ فِيهِ الْبَرَاءَةُ، وَلَهُ الْقِيَامُ بِهِ، وَأَمَّا التَّبَرِّي مِنْ الْعَيْبِ، وَالِاسْتِحْقَاقُ فِي غَيْرِ الرَّقِيقِ فَلَا يَنْفَعُ مُطْلَقًا، وَلَهُ الْقِيَامُ بِهِ، وَكَلَامُ الْمُؤَلِّفِ فِي غَيْرِ مَا لَا عُهْدَةَ فِيهِ، وَهِيَ الْإِحْدَى وَالْعِشْرُونَ السَّابِقَةُ، وَأَمَّا هِيَ فَلَا عُهْدَةَ فِيهَا، وَالشَّرْطُ فِيهَا مُؤَكِّدٌ لَا مُؤَسِّسٌ

(ص) أَوْ لَا مُوَاضَعَةَ (ش) هُوَ نَحْوُ قَوْلِ ابْنِ رُشْدٍ إنْ بَاعَهَا بِشَرْطِ تَرْكِ الْمُوَاضَعَةِ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَيُحْكَمُ بَيْنَهُمَا بِالْمُوَاضَعَةِ اهـ. أَيْ لِأَنَّهَا حَقٌّ لِلَّهِ فَلَيْسَ لِأَحَدٍ إسْقَاطُهَا (ص) أَوْ لَا **جَائِحَةَ** (ش) سَمِعَ عِيسَى ابْنُ الْقَاسِمِ شَرْطُ إسْقَاطِ **الْجَائِحَةِ** لَغْوٌ، وَهِيَ لَازِمَةٌ، وَظَاهِرُ السَّمَاعِ عَدَمُ فَسَادِ الْبَيْعِ، وَلَوْ اُشْتُرِطَ هَذَا الشَّرْطُ فِيمَا عَادَتُهُ أَنْ يُجَاحَ، وَفِي أَبِي الْحَسَنِ أَنَّهُ فِيهِ يَفْسُدُ الْعَقْدُ

(ص) أَوْ إنْ لَمْ يَأْتِ بِالثَّمَنِ لِكَذَا فَلَا بَيْعَ (ش) أَيْ أَوْ بَاعَهُ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ، وَقَالَ إنْ لَمْ تَأْتِ بِالثَّمَنِ لِكَذَا أَوْ إنْ أَتَيْت بِهِ فَلَا بَيْعَ بَيْنَنَا أَوْ فَالْبَيْعُ بَيْنَنَا فَيُلْغَى الشَّرْطُ، وَالْبَيْعُ جَائِزٌ، وَلَا يَفْسُدُ بِخِلَافِ النِّكَاحِ فَإِنَّهُ يُفْسَخُ بِنَحْوِ هَذَا الشَّرْطِ قَبْلُ،

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٥٩/٥

وَيَثْبُتُ بَعْدَ الدُّخُولِ لِأَنَّ الْبَيْعَ يَجُوزُ فِيهِ التَّأْجِيلُ بِخِلَافِ النِّكَاحِ (ص) أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ، وَلَا مَالِيَّةَ (ش) أَيْ فَيَصِحُّ الْبَيْعُ، وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ كَاشْتِرَاطِ كَوْنِ الْأَمَةِ نَصْرَانِيَّةً فَتُوجَدُ مُسْلِمَةً وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ الشَّرْطُ لِأَجْلِ أَنْ يُزَوِّجَهَا لِعَبْدِهِ النَّصْرَانِيِّ كَمَا مَرَّ فِي قَوْلِهِ لَا انْتَفَيَا، وَقَوْلُهُ (وَصُحِّحَ) رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ أَوْ لَا، وَقَوْلُهُ (تَرَدُّدٌ) رَاجِعٌ لِمَا قَبْلَ الْكَافِ

وَلَمَّا قَدَّمَ انْدِرَاجَ الْبَذْرِ وَالثَّمَرِ غَيْرِ الْمُؤَبَّرِ فِي الْعَقْدِ عَلَى أَصْلِهِمَا دُونَ الزَّرْعِ وَالثَّمَرِ الْمُؤَبَّرِ شَرَعَ فِي الْكَلَامِ عَلَى بَيْعِهَا مُنْفَرِدَيْنِ فَقَالَ (ص) وَصَحَّ بَيْعُ ثَمَرٍ وَنَحْوِهِ بَدَا صَلَاحُهُ إنْ لَمْ يَسْتَتِرْ (ش) يَعْنِي أَنَّ الثَّمَرَ وَنَحْوَهُ كَالْخَوْخِ، وَالتِّينِ، وَالْقَمْحِ، وَالشَّعِيرِ، وَالْفُولِ، وَالْخَسِّ، وَالْكُرَّاثِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ يَصِحُّ بَيْعُهُ إذَا بَدَا صَلَاحُهُ إذَا لَمْ يَسْتَتِرْ فَإِنْ اسْتَتَرَ فِي أَكْمَامِهِ كَقَلْبِ لَوْزٍ، وَجَوْزٍ فِي قِشْرِهِ، وَقَمْحٍ فِي سُنْبُلِهِ، وَبِزْرِ كَتَّانٍ فِي جَوْزِهِ لَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ جُزَافًا لِعَدَمِ الرُّؤْيَةِ، وَيَصِحُّ كَيْلًا كَمَا مَرَّ فِي قَوْلِهِ وَحِنْطَةٍ فِي سُنْبُلٍ، وَتِبْنٍ إنْ بِكَيْلٍ، وَأَمَّا شِرَاءُ مَا ذُكِرَ مَعَ قِشْرِهِ فَيَجُوزُ جُزَافًا، وَلَوْ كَانَ بَاقِيًا فِي شَجَرِهِ، وَلَمْ يُقْطَعْ إذَا بَدَا صَلَاحُهُ أَيْ حَيْثُ لَمْ يَسْتَتِرْ بِوَرَقِهِ فِيمَا لَهُ وَرَقٌ

ـــــــــــــــ (قَوْلُهُ كَمُشْتَرِطِ إلَخْ) تَعَقَّبَ الْحَطَّابُ كَلَامَ الْمُصَنِّفِ بِأَنَّ الَّذِي فِي الْمُسْتَخْرَجَةِ، وَالْعُتْبِيَّةِ، وَابْنِ يُونُسَ، وَابْنِ رُشْدٍ، وَأَبِي الْحَسَنِ، وَصَاحِبِ النَّوَادِرِ وَالطِّرَازِ فَسَادُ الْبَيْعِ، وَلَمْ يُصَرِّحْ أَحَدٌ بِصِحَّةِ الْبَيْعِ، وَبُطْلَانِ الشَّرْطِ غَيْرُ الْمُصَنِّفِ فِي مُخْتَصَرِهِ وَتَوْضِيحِهِ، وَلَعَلَّ هَذَا فِي الْتِزَامَاتِهِ لَا فِي كَلَامِهِ هُنَا فَإِنَّهُ لَيْسَ فِيهِ ذَلِكَ (قَوْلُهُ لِأَنَّهُ غَرَرٌ إلَخْ) تَعْلِيلٌ لِقَوْلِهِ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ (قَوْلُهُ أَيْ فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ إلَخْ) هَذَا ضَعِيفٌ لِأَنَّ الْمُعْتَمَدَ أَنَّهُ يَعْمَلُ بِالشَّرْطِ فِي عَدَمِ عُهْدَةِ الثَّلَاثِ أَوْ السَّنَةِ فَالْمُنَاسِبُ حَمْلُ الْمُصَنِّفِ عَلَى عُهْدَةِ الْإِسْلَامِ أَيْ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْعَيْبِ الْقَدِيمِ فَالْمَعْنَى أَنَّهُ إذَا أَسْقَطَ الْمُشْتَرِي حَقَّهُ مِنْ الْقِيَامِ بِالْعَيْبِ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ لِأَنَّهُ إسْقَاطٌ لِلشَّيْءِ قَبْلَ وُجُوبِهِ، وَقَبْلَ عِلْمِهِ (قَوْلُهُ لِأَنَّ التَّبَرِّيَ مِنْ الْعَيْبِ) أَيْ الْعَيْبِ الْقَدِيمِ (قَوْلُهُ لَا يَنْفَعُ إلَّا فِي الرَّقِيقِ) يُقَالُ لَهُ إذَا كَانَ كَذَلِكَ يَصِحُّ أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ عَلَيْهَا، وَلَكِنْ يُسْتَثْنَى الرَّقِيقُ فَإِنَّهُ يَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ بِالشُّرُوطِ (قَوْلُهُ فَلَا تَنْفَعُ فِيهِ) مُطْلَقًا عَلِمَ بِهِ أَوْ لَا طَالَتْ إقَامَتُهُ أَمْ لَا

(قَوْلُهُ إسْقَاطُ الْجَائِحَةِ لَغْوٌ) ابْنُ رُشْدٍ لِأَنَّهُ لَوْ أَسْقَطَهَا بَعْدَ الْعَقْدِ لَمْ يَلْزَمْهُ لِأَنَّهُ إسْقَاطُ حَقٍّ قَبْلَ وُجُوبِهِ فَكَذَا فِي الْعَقْدِ فَلَا يُؤَثِّرُ فَسَادًا لِأَنَّهُ لَا حَظَّ فِي الثَّمَنِ لِأَنَّ الْجَائِحَةَ أَمْرٌ نَادِرٌ (قَوْلُهُ يَفْسُدُ الْعَقْدُ) أَيْ لِزِيَادَةِ الْغَرَرِ

(قَوْلُهُ فَلَا بَيْعَ) رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ إنْ لَمْ تَأْتِ، وَقَوْلُهُ أَوْ فَالْبَيْعُ بَيْنَنَا رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ أَوْ أَتَيْت (قَوْلُهُ وَقَالَ إنْ لَمْ تَأْتِ إلَخْ) أَيْ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ، وَقَوْلُهُ بِخِلَافِ النِّكَاحِ أَيْ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ أَيْ قَالَ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ إنْ لَمْ تَأْتِ بِالصَّدَاقِ لِكَذَا فَلَا نِكَاحَ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ مُفَادَ النَّقْلِ أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا وَقَعَ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ فَيَفْسُدُ فِي النِّكَاحِ، وَيَصِحُّ فِي الْبَيْعِ (قَوْلُهُ بِخِلَافِ النِّكَاحِ) لَا يَجُوزُ فِيهِ التَّأْجِيلُ إنْ أَرَادَ ظَاهِرَ تِلْكَ الْعِبَارَةِ مِنْ أَنَّ التَّأْجِيلَ مُتَعَلِّقٌ بِكُلٍّ مِنْ الْبَيْعِ، وَالنِّكَاحِ كَأَنْ يَقُولَ إذَا جَاءَ الشَّهْرُ الْفُلَانِيُّ فَقَدْ زَوَّجْتُك ابْنَتِي أَوْ بِعْتُك سِلْعَتِي فَلَا صِحَّةَ لَهُ إلَّا فِي الْمَسْأَلَةِ الْمُشَارِ لَهَا بِقَوْلِهِ إنْ مِتّ فَقَدْ زَوَّجْتُك ابْنَتِي بِكَمَرَضٍ قَالَ عج

لَا يَقْبَلُ التَّعْلِيقَ بَيْعٌ وَالنِّكَاحُ ... فَلَا يَصِحُّ بِعْت ذَا إنْ جَا فَلَاحُ

وَإِنْ أَرَادَ تَأْجِيلَ الثَّمَنِ وَالصَّدَاقِ كَأَنْ يَقُولَ إذَا جَاءَ الشَّهْرُ الْفُلَانِيُّ دَفَعْت لَك الصَّدَاقَ أَوْ الثَّمَنَ فَهُوَ جَائِزٌ قَطْعًا (قَوْلُهُ وَصُحِّحَ) أَيْ الْقَوْلُ الثَّانِي، وَفِي الْمَوَّاقِ أَنَّهُ الرَّاجِحُ

(قَوْلُهُ تَمْرٌ) بِالْمُثَلَّثَةِ قَوْلُ الشَّارِحِ كَالْخَوْخِ، وَالتِّينِ رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ تَمْرٌ، وَقَوْلُهُ وَالْقَمْحُ، وَالشَّعِيرُ رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ وَنَحْوِهِ كَمَا يُفِيدُهُ بَعْضُ الشُّرَّاحِ، وَعَبَّرَ يَصِحُّ إمَّا إشَارَةٌ إلَى الْمَفْهُومِ أَوْ إلَى الْمَخْرَجِ لِيُعْلَمَ عَدَمُ الصِّحَّةِ صَرَاحَةً فِيهِ، وَلَوْ عَبَّرَ بِالْجَوَازِ لَمْ يُسْتَفَدْ مِنْهُ ذَلِكَ بِالصَّرَاحَةِ، وَإِنْ كَانَ الْأَصْلُ فِيمَا يَمْنَعُ الْفَسَادَ، وَتَعْمِيمُ الشَّارِحِ فِي النَّحْوِ لِأَجْلِ أَنْ يَكُونَ فِي الْإِتْيَانِ بِالشَّرْطِ فَائِدَةٌ فَالْقَمْحُ، وَالشَّعِيرُ خَرَجَا بِقَوْلِهِ إنْ لَمْ يَسْتَتِرْ لِأَنَّهُمَا قَدْ اسْتَتَرَا، وَأَمَّا الْخَسُّ، وَالْكُرَّاثُ فَهُمَا غَيْرُ مَسْتُورَيْنِ، وَقَوْلُهُ وَالْفُولُ خَرَجَ أَيْضًا لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ جُزَافًا لَا وَحْدَهُ، وَلَا مَعَ حَبِّهِ لِأَنَّ لَهُ وَرَقًا (قَوْلُهُ إذَا بَدَا صَلَاحُهُ) أَيْ بِيُبْسِهِ." (١)

"حَذْفُ حَرْفِ الْعَطْفِ فِي النَّثْرِ، وَهُوَ قَوْلٌ فِي الْعَرَبِيَّةِ، وَإِنْ كَانَ ضَعِيفًا، وَلَمَّا كَانَ الْمَعْرُوفُ فِي الْعَرِيَّةِ أَشَدَّ مِنْهُ فِي بَقِيَّةِ الْعَطَايَا كَانَ مِنْ تَمَامِهِ

قَوْلُهُ (ص) وَزَكَاتُهَا وَسَقْيُهَا عَلَى الْمُعْرِي، وَكُمِّلَتْ (ش) أَيْ زَكَاةُ الْعَرِيَّةِ إنْ بَلَغَتْ نِصَابًا عَلَى الْمُعْرِي، وَسَقْيُهَا أَيْ سَقْيُ شَجَرِ الْعَرِيَّةِ أَيْ إيصَالُ الْمَاءِ إلَيْهَا عَلَى أَيِّ وَجْهٍ كَانَ بِآلَةٍ أَمْ لَا عَلَى الْمُعْرِي، وَمَا عَدَاهُ مِنْ تَقْلِيمٍ، وَتَنْقِيَةٍ وَحِرَاسَةٍ، وَنَحْوِ ذَلِكَ فَهُوَ عَلَى الْمُعْرَى بِالْفَتْحِ، وَإِنْ قَصُرَتْ الْعَرِيَّةُ عَنْ النِّصَابِ، وَكَانَ عِنْدَ الْمُعْرِي بِالْكَسْرِ فِي حَائِطِهِ تَمْرٌ يُكَمِّلُهَا نِصَابًا ضُمَّتْ إلَيْهِ، وَأَخْرَجَ زَكَاةَ الْجَمِيعِ مِنْ مالِهِ، وَلَا يُنْقِصُ الْمُعْرَى بِالْفَتْحِ مِنْ عَرِيَّتِهِ شَيْئًا

(ص) بِخِلَافِ الْوَاهِبِ (ش) أَيْ فَلَا زَكَاةَ، وَلَا سَقْيَ عَلَى الْوَاهِبِ بَلْ هُوَ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ حَيْثُ حَصَلَتْ الْهِبَةُ قَبْلَ الزُّهُوِّ، وَإِلَّا اسْتَوَتْ مَعَ الْعَرِيَّةِ فِي أَنَّ الزَّكَاةَ وَالسَّقْيَ عَلَى الْمُعْرِي وَالْوَاهِبِ، وَلَمَّا كَانَ مِنْ مُتَعَلِّقِ الثِّمَارِ **الْجَائِحَةِ** مَأْخُوذَةٌ مِنْ الْجَوْحِ، وَهُوَ الِاسْتِئْصَالُ، وَالْهَلَاكُ، وَاصْطِلَاحًا قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ مَا أُتْلِفَ مِنْ مَعْجُوزٍ عَنْ دَفْعِهِ عَادَةً قَدْرًا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ نَبَاتٍ بَعْدَ بَيْعِهِ قَوْلُهُ مِنْ مَعْجُوزٍ مِنْ لِبَيَانِ الْجِنْسِ، وَقَوْلُهُ قَدْرًا مَفْعُولٌ، وَأَطْلَقَ فِي الْقَدْرِ حَتَّى يَعُمَّ الثِّمَارَ وَغَيْرَهَا إلَّا أَنَّ الثِّمَارَ فِيهَا شَرْطُ الثُّلُثِ، وَأَطْلَقَ فِي الثَّمَرِ ظَاهِرُهُ أَيُّ ثَمَرٍ كَانَ، وَكَذَلِكَ النَّبَاتُ كَالْبُقُولِ، وَمَا شَابَهَهَا، وَهُوَ كَذَلِكَ إلَّا أَنَّهُ لَا تَحْدِيدَ فِي قَدْرِهَا، وَلَمَّا كَانَ لَا فَرْقَ فِيمَا تُوضَعُ جَائِحَتُهُ بَيْنَ أَنْ يَيْبَسَ وَيُدَّخَرَ كَالْبَلَحِ، وَالْعِنَبِ، وَمَا لَا يَيْبَسُ كَالْمَوْزِ وَالْخَوْخِ، وَمَا كَانَ بَطْنًا كَمَا ذُكِرَ أَوْ بُطُونًا، وَلَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ بَلْ يُؤْخَذُ شَيْئًا فَشَيْئًا كَالْمَقَاثِئِ، وَالْوَرْدِ أَشَارَ إلَى الْأَوَّلِ بِقَوْلِهِ (ص) وَتُوضَعُ **جَائِحَةُ** الثِّمَارِ (ش) أَيْ تُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي أَيْ وُجُوبًا إذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ كَمَا يَأْتِي، وَإِلَى الثَّانِي بِقَوْلِهِ (كَالْمَوْزِ) وَإِلَى الثَّالِثِ بِقَوْلِهِ (وَالْمَقَاثِئِ) إذَا أَذْهَبَتْ قَدْرَ ثُلُثِ النَّبَاتِ، وَالْمَقَاثِئُ جَمْعُ مَقْثَأَةٍ، وَالْمُرَادُ بِهَا مَا يَشْمَلُ الْقِثَّاءَ، وَالْخِيَارَ، وَالْعَجُّورَ، وَالْبِطِّيخَ، وَالْقَرْعَ، وَالْبَاذِنْجَانَ، وَاللُّفْتَ، وَالْبَصَلَ، وَالثُّومَ، وَالْكُزْبَرَةَ وَالسِّلْقَ، وَنَحْوَ ذَلِكَ (ص)

---

(١)<شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٥/١٨٤

وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ (ش) هَذَا يَنْطَبِقُ عَلَى الْأَقْسَامِ الثَّلَاثَةِ أَيْ أَنَّ **الْجَائِحَةَ** تُوضَعُ فِيمَا ذُكِرَ، وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى شَرْطِ الْجِذَاذِ كَالْفُولِ، وَالْقَطَانِيِّ تُبَاعُ خَضْرَاءَ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ تُوضَعُ جَائِحَتُهَا إذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ، وَبِعِبَارَةٍ، وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ، وَعَدَمِ التَّأْخِيرِ، وَحَصَلَتْ **الْجَائِحَةُ** فِي الْمُدَّةِ الَّتِي تُجَذُّ فِيهَا عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ أَوْ حَصَلَتْ بَعْدَهَا لِعَدَمِ تَمَكُّنِهِ مِنْ جَذِّهَا فِيهَا عَلَى عَادَتِهَا، وَلَا يُعَارِضُ هَذَا قَوْلَهُ فِيمَا يَأْتِي، وَبَقِيَتْ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا لِأَنَّ مَا يَأْتِي فِي غَيْرِ مَا بِيعَ

ـــــــــــــــــــــــــــــ

قَوْلُهُ وَهُوَ قَوْلٌ فِي الْعَرِيَّةِ) اعْتَمَدَ بَعْضُ الْمُحَقِّقِينَ جَوَازَهُ بِدُونِ ضَعْفٍ

[زَكَاةُ الْعَرِيَّةِ]

(قَوْلُهُ وَسَقْيُهَا إلَخْ) سَوَاءٌ أَعْرَى قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ أَوْ بَعْدَهُ فَإِنْ قُلْت جَعْلُ السَّقْيِ عَلَى الْمُعْرِي يُخَالِفُ مَا تَقَدَّمَ فِي قَوْلِهِ أَوْ لِلْمَعْرُوفِ مِنْ أَنَّهُ الْقِيَامُ عَنْ الْمُعْرَى بِالْفَتْحِ بِالْمُؤْنَةِ لِدَلَالَتِهِ عَلَى أَنَّ السَّقْيَ عَلَيْهِ فَالْجَوَابُ أَنَّ الْمُؤْنَةَ تُفَسَّرُ بِغَيْرِ السَّقْيِ

(قَوْلُهُ بَلْ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ) أَيْ إذَا كَانَتْ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ (قَوْلُهُ حَيْثُ حَصَلَتْ الْهِبَةُ قَبْلَ الزَّهْوِ إلَخْ) أَيْ لِأَنَّ الزَّكَاةَ حَيْثُ لَمْ يَحْصُلْ زُهُوٌّ لَمْ تَجِبْ عَلَى الْوَاهِبِ فَحِينَئِذٍ الزَّكَاةُ عَلَى الْمَوْهُوبِ، وَقَوْلُهُ وَإِلَّا اسْتَوَتْ أَيْ لِأَنَّهُ حَيْثُ حَصَلَ الزُّهُوُّ عِنْدَ الْوَاهِبِ وَجَبَتْ الزَّكَاةُ فِيهِ فَقَدْ وَجَبَتْ الزَّكَاةُ قَبْلَ الْهِبَةِ (قَوْلُهُ وَلَمَّا كَانَ إلَخْ) جَوَابٌ لِمَا مَحْذُوفٌ أَيْ تَعَرَّضَ لَهُ (قَوْلُهُ الِاسْتِئْصَالُ) هُوَ الْإِهْلَاكُ، وَقَوْلُهُ وَالْهَلَاكُ الْأَوْلَى أَنْ يَقُولَ وَالْإِهْلَاكُ لِيَكُونَ تَفْسِيرًا (قَوْلُهُ وَأَطْلَقَ فِي الْقَدْرِ) أَيْ لَمْ يُقَيِّدْهُ بِالثُّلُثِ (قَوْلُهُ حَتَّى يَعُمَّ الثِّمَارَ إلَخْ) أَيْ فَيُنَاسِبُ قَوْلُهُ مِنْ تَمْرٍ أَوْ نَبَاتٍ، وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ لَمْ يُقَيِّدْ بِقَوْلِهِ الثُّلُثُ لِيُنَاسِبَ قَوْلَهُ مِنْ تَمْرٍ أَوْ نَبَاتٍ لَكِنَّ الْأَوْلَى حِينَئِذٍ أَنْ يَقُولَ لِأَنَّ الثِّمَارَ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا شَرْطُ الثُّلُثِ إلَّا أَنَّ الْبُقُولَ لَا يُشْتَرَطُ فِيهَا الثُّلُثُ (قَوْلُهُ وَكَذَلِكَ النَّبَاتُ كَالْبُقُولِ) أَيْ أَطْلَقَ فِيهَا أَيْ فَظَاهِرُهُ أَيْ بِقَوْلٍ كَانَ، وَقَوْلُهُ وَمَا شَابَهَهَا أَيْ الْمُشَارِ لَهُ بِقَوْلِ الْمُصَنِّفِ، وَزَعْفَرَانَ إلَى آخِرِ مَا يَأْتِي (قَوْلُهُ كَمَا ذُكِرَ) أَيْ مِنْ الْبَلَحِ وَالْعِنَبِ وَالْمَوْزِ لَكِنْ لَا يَظْهَرُ فِي الْمَوْزِ لِأَنَّهُ بُطُونٌ (قَوْلُهُ وَلَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ) أَيْ بَلْ أَيُّ شَيْءٍ حَصَلَ أُخِذَ، وَلَا يُمْهَلُ الْأَوَّلُ إلَى أَنْ يَحْصُلَ الْآخَرُ لِفَسَادِهِ ثُمَّ أَقُولُ، وَشَأْنُ مَا كَانَ بُطُونًا أَنْ لَا يُحْبَسَ فَقَوْلُهُ وَلَا يُحْبَسُ إلَخْ مِنْ عَطْفِ اللَّازِمِ فَالْمُنَاسِبُ أَنْ لَا يَدْخُلَ الْبُقُولُ هُنَا لِمَا ذُكِرَ، وَأَيْضًا سَيَأْتِي أَنَّ الْمُصَنِّفَ يُشْبِهُ فَيَقُولُ كَالْبُقُولِ فَيُفِيدُ عَدَمَ الدُّخُولِ، وَلِذَلِكَ أَفَادَ شَيْخُنَا عَبْدُ اللَّهِ فَقَالَ اللُّفْتُ وَمَا بَعْدَهُ مِنْ نَحْوِ الْبَصَلِ مِنْ مُغَيَّبِ الْأَصْلِ تُوضَعُ جَائِحَتُهُ.

وَإِنْ قَلَّتْ، وَمَا بَعْدَهُ مِنْ نَحْوِ الذُّرَةِ، وَالسِّلْقِ مِنْ الْبُقُولِ تُوضَعُ، وَإِنْ قَلَّتْ (قَوْلُهُ أَشَارَ إلَى الْأَوَّلِ) وَهُوَ قَوْلُهُ الَّذِي يَيْبَسُ، وَقَوْلُهُ وَإِلَى الثَّانِي، وَهُوَ الَّذِي لَا يَيْبَسُ، وَقَوْلُهُ وَإِلَى الثَّالِثِ، وَهُوَ قَوْلُهُ أَوْ بُطُونٌ، وَأَمَّا قَوْلُهُ أَوْ مَا كَانَ بَطْنًا إلَخْ فَهُوَ دَاخِلٌ فِي الْأَوَّلِ، وَالثَّانِي فَلَا يُعَدُّ قِسْمًا مُسْتَقِلًّا (قَوْلُهُ وَالْمَقَاثِئُ) جَعَلَ الشَّارِحُ الْمَقَاثِي شَامِلًا لِلْبُقُولِ يُفِيدُ أَنَّ الْبُقُولَ لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ ذَهَابِ الثُّلُثِ مَعَ أَنَّهُ تَقَدَّمَ لَهُ أَنَّ الْبُقُولَ، وَمَا شَابَهَهَا لَا تَحْدِيدَ فِيهَا، وَسَيَأْتِي لِلْمُصَنِّفِ أَنَّ الْبُقُولَ لَا تُحَدُّ بِالثُّلُثِ فَالصَّوَابُ مَا تَقَدَّمَ لِلشَّارِحِ مِنْ أَنَّ الْبُقُولَ لَا تَحْدِيدَ فِيهَا بِخِلَافِ الْمَقَاثِي وَالثِّمَارِ (قَوْلُهُ وَاللُّفْتُ، وَالْبَصَلُ إلَخْ) هَذَا إشَارَةٌ لِلْبُقُولِ فَقَدْ أَدْخَلَ الْبُقُولَ فِي الْمَقَاثِي، وَقَدْ عَلِمْت مَا فِيهِ (قَوْلُهُ كَالْبُقُولِ، وَالْقَطَانِيِّ) نَسَخَهُ الشَّارِحُ كَالْقَوْلِ، وَهُوَ مِنْ عَطْفِ الْعَامِّ عَلَى الْخَاصِّ (قَوْلُهُ وَإِنْ بِيعَتْ إلَخْ) أَيْ هَذَا إذَا بِيعَتْ عَلَى التَّبْقِيَةِ بَلْ وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ (قَوْلُهُ وَعَدَمُ

التَّأْخِيرِ) عَطْفُ تَفْسِيرٍ عَلَى الْجَذِّ (قَوْلُهُ وَلَا يُعَارِضُ إلَخْ) حَاصِلُ الْمُعَارَضَةِ أَنَّ مَا يَأْتِي مِنْ اشْتِرَاطِ التَّبْقِيَةِ فِي وَضْعِ الْجَائِحَةِ يُفِيدُ أَنَّهَا إذَا بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ لَا جَائِحَةَ فِيهَا فَيُنَافِي الْمُبَالَغَةَ هُنَا فَقَوْلُهُ وَلَا يُعَارِضُ هَذَا أَيْ قَوْلَهُ، وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ.

(قَوْلُهُ لِأَنَّ مَا يَأْتِي إلَخْ) حَاصِلُ جَوَابِهِ أَنَّهُ إنَّمَا يُشْتَرَطُ التَّبْقِيَةُ إذَا بِيعَتْ عَلَى التَّبْقِيَةِ أَمَّا إذَا بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ فَلَا يُشْتَرَطُ فَعَلَى هَذَا." (١)

"عَلَى الْجَذِّ إذْ مَا بِيعَ كَذَلِكَ لَا يَتَأَتَّى فِيهِ الْبَقَاءُ لِانْتِهَاءِ طِيبِهَا شَرْعًا

(ص) وَمِنْ عَرِيَّتِهِ (ش) مَعْطُوفٌ عَلَى مَا فِي حَيِّزِ الْإِغْيَاءِ أَيْ وَإِنْ مِنْ عَرِيَّتِهِ يَعْنِي أَنَّ مَنْ أَعْرَى شَخْصًا مِنْ حَائِطِهِ ثَمَرَ نَخَلَاتٍ مُعَيَّنَةٍ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ، وَلِمَنْ قَامَ مَقَامَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا مِنْهُ فَإِذَا اشْتَرَاهَا مِنْهُ بِخَرْصِهَا فَأُجِيحَتْ فَإِنَّهُ يَجِبُ وَضْعُ الْجَائِحَةِ عَنْهُ مِنْ الْخَرْصِ كَمَا يُوضَعُ عَمَّنْ اشْتَرَى ثَمَرًا بِدَرَاهِمَ إذَا بَلَغَتْ ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ لِأَنَّهَا بَيْعٌ، وَلَا تُخْرِجُهَا الرُّخْصَةُ عَنْ ذَلِكَ عَلَى الْمَشْهُورِ

(ص) لَا مَهْرَ (ش) يَعْنِي أَنَّ مَنْ أَصْدَقَ زَوْجَتَهُ ثَمَرَةً عَلَى رُءُوسِ النَّخْلِ قَدْ بَدَا صَلَاحُهَا فَأَصَابَتْهَا جَائِحَةٌ فَلَيْسَ لِلزَّوْجَةِ قِيَامٌ بِهَا عَلَى الزَّوْجِ لِأَنَّ النِّكَاحَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُكَارَمَةِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَلَيْسَ بَيْعًا مَحْضًا، وَعَلَى هَذَا لَا جَائِحَةَ فِي الثَّمَرِ الْمُخَالَعِ بِهِ مِنْ بَابِ أَوْلَى لِأَنَّ الْمُعَاوَضَةَ فِي الْخُلْعِ أَضْعَفُ مِنْ الْمُعَاوَضَةِ فِي الصَّدَاقِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَجُوزُ فِيهِ الْغَرَرُ، وَأَمَّا عَلَى أَنَّ فِي الْمَهْرِ جَائِحَةً وَشُهِرَ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا جَائِحَةَ أَيْضًا فِي الْخُلْعِ لِمَا مَرَّ

(ص) إنْ بَلَغَتْ ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ، وَلَوْ مِنْ كَصَيْحَانِيٍّ، وَبَرْنِيٍّ، وَبَقِيَتْ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا، وَأُفْرِدَتْ أَوْ أُلْحِقَ أَصْلُهَا (ش) هَذَا شُرُوعٌ مِنْهُ فِي شُرُوطِ وَضْعِ الْجَائِحَةِ عَنْ الْمُشْتَرِي مِنْهَا أَنْ تَبْلُغَ ثُلُثَ النَّبَاتِ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا، وَمِثْلُهُ ثُلُثُ الْمَعْدُودِ كَالْبِطِّيخِ فَلَوْ قَالَ إنْ بَلَغَتْ ثُلُثَ كَيْلِ الْمُجَاحِ أَوْ وَزْنَهُ أَوْ عَدَدَهُ لَكَانَ أَشْمَلَ، وَلَوْ كَانَ ثُلُثُ الْمَكِيلَةِ الذَّاهِبُ مِنْ أَحَدِ صِنْفَيْ نَوْعٍ كَصَيْحَانِيٍّ، وَبَرْنِيٍّ بِيعَا مَعًا، وَالْوَاوُ بِمَعْنَى أَوْ أَيْ أَوْ أُجِيحَ بَعْضٌ مِنْ كُلٍّ عَلَى الْمَشْهُورِ خِلَافًا لِمَنْ يَقُولُ إنَّ تَعَدُّدَ الْأَصْنَافِ كَتَعَدُّدِ الْأَجْنَاسِ فَلَا تُوضَعُ الْجَائِحَةُ إلَّا إذَا بَلَغَتْ قِيمَةُ الْمُجَاحِ ثُلُثَ قِيمَةِ الْجَمِيعِ، وَأُجِيحَ مِنْهُ ثُلُثُ مَكِيلَتِهِ كَمَا يَأْتِي، وَمِنْهَا أَنْ تَكُونَ بَقِيَّةُ الثَّمَرَةِ فِي رُءُوسِ الشَّجَرِ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا فَإِذَا تَنَاهَتْ فَلَا جَائِحَةَ، وَأَيَّامُ الْجِذَاذِ الْمُعْتَادَةِ كَأَنَّهَا مِنْ جُمْلَةِ أَيَّامِ الطِّيبِ حُكْمًا فَيُعْتَبَرُ مَا وَقَعَ فِيهَا مِنْ الْجَائِحَةِ، وَتَقَدَّمَ عَدَمُ مُعَارَضَةِ هَذَا لِقَوْلِهِ فِيمَا مَرَّ، وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجِذَاذِ، وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرِي اشْتَرَى الثَّمَرَةَ مُفْرَدَةً عَنْ أَصْلِهَا فَقَطْ أَوْ اشْتَرَاهَا مُفْرَدَةً أَوَّلًا ثُمَّ اشْتَرَى أَصْلَهَا بَعْدَهَا لِأَنَّ الثَّمَرَةَ حِينَئِذٍ مَقْصُودَةٌ بِالشِّرَاءِ قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ، وَالسَّقْيُ بَاقٍ عَلَى الْبَائِعِ، وَلَوْ شَرَطَ الْبَائِعُ أَنَّهُ لَا سَقْيَ عَلَيْهِ لَمْ تَسْقُطْ الْجَائِحَةُ عَنْهُ فَقَوْلُهُ أَصْلُهَا يَتَنَازَعُهُ أُفْرِدَتْ عَلَى أَنَّهُ جَارٌّ، وَمَجْرُورٌ مُتَعَلِّقٌ بِهِ، وَأُلْحِقَ عَلَى أَنَّهُ نَائِبُ فَاعِلِهِ فَاعْمَلْ الثَّانِي، وَحُذِفَ مِنْ

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٥/١٩٠

الْأَوَّلِ، وَإِنَّمَا قُلْنَا ذَلِكَ لِأَنَّ ظَاهِرَهُ أُفْرِدَتْ عَنْ كُلِّ شَيْءٍ فَيَقْتَضِي إنَّهَا إذَا انْضَمَّ إلَيْهَا شَيْءٌ كَثَوْبٍ مَثَلًا لَا جَائِحَةَ فِيهَا، وَهُوَ فَاسِدٌ، وَأَمَّا لَوْ اشْتَرَى الْأَصْلَ أَوَّلًا ثُمَّ اشْتَرَى الثَّمَرَةَ ثَانِيًا أَوْ اشْتَرَى الْأَصْلَ، وَالثَّمَرَةَ مَعًا فَلَا جَائِحَةَ فِي الْأَوَّلِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَفِي الثَّانِي بِلَا خِلَافٍ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ (ص) لَا عَكْسُهُ أَوْ مَعَهُ (ش) وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ تَتْمِيمًا لِلصُّوَرِ، وَلِمَا ذُكِرَ إنَّ شَرْطَ حَطِّ الْجَائِحَةِ هُوَ ذَهَابُ ثُلُثِ الْمَكِيلَةِ فَأَكْثَرَ لَا دُونَهُ

بَيْنَ كَيْفِيَّةِ الرُّجُوعِ

ـــــــــــــــ الْجَوَابِ لَوْ بِيعَتْ عَلَى التَّبْقِيَةِ، وَشَرَعَ فِي جَذِّهَا فَلَا جَائِحَةَ فِيهَا مَعَ أَنَّ فِيهَا الْجَائِحَةَ فَهَذَا الْجَوَابُ لَا يَظْهَرُ فَالْأَحْسَنُ فِي الْجَوَابِ أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَيْنِ مَشَى هُنَا عَلَى قَوْلٍ، وَهُوَ الرَّاجِحُ، وَمَا يَأْتِي عَلَى قَوْلٍ، وَهُوَ ضَعِيفٌ فَإِذَا بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ فَفِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ قِيلَ فِيهِ جَائِحَةٌ، وَهُوَ كَلَامُهُ هُنَا، وَقِيلَ لَا جَائِحَةَ، وَهُوَ كَلَامُهُ الْآتِي إلَّا أَنْ يُجَابَ عَنْ الشَّارِحِ بِأَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِ وَبِيعَتْ إلَخْ مَعْنَاهُ أَنَّهُ لَا تُوضَعُ الْجَائِحَةُ إلَّا إذَا بَقِيَتْ لِانْتِهَاءِ الطِّيبِ فَإِذَا بَقِيَتْ لِمَا بَعْدَ فَلَا جَائِحَةَ (قَوْلُهُ شَرْعًا) رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ طِيبِهَا، وَقَوْلُهُ لَا يَتَأَتَّى أَيْ عَادَةً

(قَوْلُهُ وَشُهِرَ) أَقُولُ لَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا الْقَوْلَ حَيْثُ كَانَ الْمَشْهُورُ، وَالْمُعَوَّلُ عَلَيْهِ فَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمُصَنِّفِ كَمَا قَالَ الْحَطَّابُ أَنْ يَعْتَمِدَ هَذَا الْقَوْلَ إلَخْ أَيْ كَأَنْ يَقُولَ عَلَى الْأَرْجَحِ، وَالْأَظْهَرِ، وَالْأَحْسَنِ

(قَوْلُهُ مِنْ أَحَدِ صِنْفَيْ نَوْعٍ) أَيْ فَالْمَدَارُ عَلَى أَنَّ الْجَائِحَةَ قَدْرُ الثُّلُثِ وَأَنَّهَا مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ وَكَلَامُ الْمُصَنِّفِ لَيْسَ مُفِيدًا لِذَلِكَ فَيُجَابُ عَنْهُ بِجَوَابَيْنِ إمَّا بِتَقْدِيرِ مُضَافٍ أَيْ أَحَدِ صِنْفَيْ نَوْعٍ أَوْ أَنَّ الْوَاوَ بِمَعْنَى أَوْ فَقَوْلُ الشَّارِحِ، وَالْوَاوُ بِمَعْنَى أَوْ إشَارَةً لِجَوَابٍ ثَانٍ، وَلَيْسَ مِنْ تَتِمَّةِ مَا قَبْلَهُ (قَوْلُهُ خِلَافًا لِمَنْ يَقُولُ إلَخْ) أَيْ أَنَّ الْمَشْهُورَ أَنَّ الْمَدَارَ عَلَى ثُلُثِ الْمَكِيلَةِ أَيْ مَكِيلَةِ الْجَمِيعِ، وَلَوْ تَعَدَّدَتْ الْأَصْنَافُ كَبَرْنِيٍّ وَصَيْحَانِيٍّ، وَلَا يُعْتَبَرُ ثُلُثُ الْقِيمَةِ، وَمُقَابِلُ الْمَشْهُورِ أَنَّ تَعَدُّدَ الْأَصْنَافِ كَتَعَدُّدِ الْأَجْنَاسِ فَيُعْتَبَرُ فِيهِ أَمْرَانِ ثُلُثُ الْقِيمَةِ، وَثُلُثُ مَكِيلَةِ نَفْسِهِ لَا ثُلُثُ مَكِيلَةِ الْجَمِيعِ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْخِلَافَ فِي ثَلَاثِ صُوَرٍ كَمَا عَلِمْت، وَيُتَّفَقُ عَلَى صُورَةٍ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ كُلُّهُ نَوْعًا وَاحِدًا (قَوْلُهُ قِيمَةُ الْمُجَاحِ) أَيْ الَّذِي حَصَلَتْ فِيهِ الْجَائِحَةُ لَا خُصُوصُ الَّذِي ذَهَبَ بِالْجَائِحَةِ كَمَا يَأْتِي إيضَاحُهُ فِي قَوْلِهِ وَإِنْ اشْتَرَى أَجْنَاسًا (قَوْلُهُ وَأُجِيحَ إلَخْ) هَذَا إشَارَةٌ لِصُورَةٍ ثَالِثَةٍ تُلْحَقُ بِالْمُصَنَّفِ بِالْخِلَافِ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمُصَنِّفَ أَفَادَ أَنَّ الثُّلُثَ بَعْضُ الصَّيْحَانِيِّ أَوْ بَعْضَ الْبَرْنِيِّ فَقَطْ، وَيُزَادُ عَلَيْهِ صُورَةٌ ثَالِثَةٌ، وَهِيَ أَنْ يَكُونَ الثُّلُثُ مِنْ كُلٍّ مِنْهُمَا، وَلَيْسَ قَصْدُ الشَّارِحِ بِقَوْلِهِ أَوْ أُجِيحَ إلَخْ حَلَّ الْمُصَنِّفِ، وَزِيَادَةَ الصُّورَةِ الثَّالِثَةِ عَلَى الْجَوَابِ الْأَوَّلِ، وَهُوَ تَقْدِيرُ أَحَدٍ، وَأَمَّا عَلَى الثَّانِي فَيُمْكِنُ أَنَّ أَوْ مَانِعَةُ خُلُوٍّ فَتَصْدُقُ بِالثَّلَاثَةِ

(قَوْلُهُ وَأَيَّامُ الْجِذَاذِ) فِيهِ نَظَرٌ بَلْ مَتَى مَا تَنَاهَتْ لَا جَائِحَةَ سَوَاءٌ جُذَّتْ فِي الْأَيَّامِ الْمُعْتَادَةِ أَمْ لَا.

﴿تَنْبِيهٌ﴾ قَالَ بَعْضُ الشُّرَّاحِ مُقْتَضَى كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّ مَا يَبْقَى بَعْدَ انْتِهَاءِ طِيبِهِ لِتَدُومَ رُطُوبَتُهُ أَوْ نَضَارَتُهُ أَنَّهُ مِنْ الْجَائِحَةِ الْبَاجِيُّ، وَهُوَ مُقْتَضَى رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَذَكَرَ ابْنُ عَبْدُوسٍ عَنْ سَحْنُونَ خِلَافَهُ، وَتَأَمَّلْهُ (قَوْلُهُ يَتَنَازَعُهُ أُفْرِدَتْ) لَكِنْ بِوَاسِطَةِ حَرْفِ الْجَرِّ، وَتَنَازُعِهِ أُلْحِقَ مِنْ غَيْرِ وَاسِطَةٍ، وَأَعْمَلَ الْمُصَنِّفُ الثَّانِيَ بِدَلِيلِ حَذْفِ الْجَارِّ، وَأَضْمَرَ فِي الْأَوَّلِ، وَحَذَفَهُ

لِكَوْنِهِ فَضْلَةً فَقَوْلُهُ عَلَى أَنَّهُ جَارٌّ وَمَجْرُورٌ أَيْ عَلَى أَنَّ أَصْلَهَا جَارٌّ وَمَجْرُورٌ (قَوْلُهُ تَتْمِيمًا لِلصُّوَرِ) أَيْ الْأَرْبَعَةِ اثْنَتَانِ فِيهِمَا الْجَائِحَةُ، وَاثْنَتَانِ لَا جَائِحَةَ فِيهِمَا." (١)

"مِنْ الثَّمَنِ إذْ لَا مُلَازَمَةَ بَيْنَ الْمَكِيلَةِ وَالثَّمَنِ بِقَوْلِهِ (ص) وَنُظِرَ مَا أُصِيبَ مِنْ الْبُطُونِ إلَى مَا بَقِيَ فِي زَمَنِهِ (ش) يَعْنِي أَنَّ الْجَائِحَةَ إذَا أَصَابَتْ شَيْئًا يُطْعِمُ بُطُونًا كَالْمَقَاثِئِ أَوْ بَطْنًا وَاحِدًا، وَلَكِنْ لَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ كَالْعِنَبِ أَوْ أَصْنَافًا كَبَرْنِيٍّ، وَصَيْحَانِيٍّ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا تَخْتَلِفُ أَسْوَاقُهُ فِي أَوَّلِ مُجْنَاهُ وَوَسَطِهِ وَآخِرِهِ، وَكَانَ الذَّاهِبُ ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ فَإِنَّهُ يَنْسُبُ فِيمَا ذُكِرَ قِيمَةَ مَا أُصِيبَ مِنْ الْبُطُونِ أَوْ مَا فِي حُكْمِهَا إلَى قِيمَةِ مَا بَقِيَ سَلِيمًا، وَتُعْتَبَرُ قِيمَةُ كُلٍّ مِنْ الْمُصَابِ وَالسَّلِيمِ فِي زَمَنِهِ عَلَى مَا ذَهَبَ إلَيْهِ جَمْعٌ مِنْ الشُّيُوخِ، وَاخْتَارَهُ عَبْدُ الْحَقِّ فَالْمُجَاحُ يَوْمَ الْجَائِحَةِ، وَيُسْتَأْنَى بِغَيْرِهِ إلَى زَمَنِهِ، وَلَا يَسْتَعْجِلُ بِتَقْوِيمِهِ عَلَى الظَّنِّ وَالتَّخْمِينِ، وَقِيلَ تُعْتَبَرُ قِيمَةُ كُلٍّ مِنْهُمَا يَوْمَ الْبَيْعِ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ ابْنُ أَبِي زَمَنِينَ، وَإِلَى رَدِّهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ (ص) (لَا يَوْمَ الْبَيْعِ) وَقَوْلُهُ (ص) وَلَا يَسْتَعْجِلُ عَلَى الْأَصَحِّ (ش) الْمُنَاسِبُ تَقْدِيمُهُ عِنْدَ قَوْلِهِ فِي زَمَنِهِ لِأَنَّهُ مُحْتَرَزُهُ أَيْ فِي زَمَنِهِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَلَا يَسْتَعْجِلُ كَمَا قَرَّرْنَاهُ قَالَ فِيهَا مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَقْثَأَةً بِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَأُجِيحَ بَطْنٌ مِنْهَا ثُمَّ جَنَى بَطْنَيْنِ فَانْقَطَعَتْ فَإِنْ كَانَ الْمُجَاحُ مِمَّا لَمْ يُجَحْ قَدْرُ ثُلُثِ النَّبَاتِ بَعْدَ مَعْرِفَةِ نَاحِيَةِ النَّبَاتِ وُضِعَ عَنْهُ قَدْرُهُ، وَقِيلَ مَا قِيمَةُ الْمُجَاحِ فِي زَمَانِهِ فَإِنْ قِيلَ ثَلَاثُونَ، وَالْبَطْنُ الثَّانِي عِشْرُونَ وَالثَّالِثُ عَشَرَةٌ فِي زَمَانَيْهِمَا لِغَلَاءِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ قَلَّ، وَرُخْصِ الثَّانِي، وَإِنْ كَثُرَ فَيَرْجِعُ بِنِصْفِ الثَّمَنِ، وَكَذَلِكَ إذَا كَانَ الْمُجَاحُ تِسْعَةَ أَعْشَارِ الْقِيمَةِ لَرَجَعَ بِمِثْلِهِ مِنْ الثَّمَنِ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ فِي النَّبَاتِ لَمْ يُوضَعْ مِنْهُ شَيْءٌ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ تِسْعَةَ أَعْشَارِ الصَّفْقَةِ إلَخْ هَذَا حُكْمُ الْبُطُونِ، وَمَا فِي حُكْمِهَا مِنْ الْأَنْوَاعِ أَوْ النَّوْعِ الْوَاحِدِ مِمَّا لَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ كَانَ مِمَّا يُخْرَصُ كَالْعِنَبِ أَوْ لَا يُخْرَصُ كَالزَّيْتُونِ أَمَّا إنْ كَانَ النَّوْعُ، وَاحِدًا، وَيُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ فَالرُّجُوعُ فِيهِ بِحَسَبِ الْمَكِيلَةِ فَثُلُثُ الثَّمَرَةِ بِثُلُثِ الثَّمَنِ، وَنِصْفُهَا بِنِصْفِهِ

وَلَمَّا ذَكَرَ الْجَائِحَةَ فِي الثَّمَرَةِ الْمُشْتَرَاةِ مُفْرَدَةً عَنْ أَصْلِهَا، وَكَانَتْ صَادِقَةً بِمَا إذَا اشْتَرَى سِلْعَةً أُخْرَى كَمَا مَرَّ، وَمِنْ ذَلِكَ أَنْ يَشْتَرِطَ ثَمَرَةَ أَصْلٍ فِي عَقْدِ كِرَاءِ أَرْضٍ أَوْ دَارٍ، وَهُوَ عَلَى أَقْسَامٍ أَشَارَ إلَيْهَا بِقَوْلِهِ (ص) وَفِي الْمُزْهِيَةِ التَّابِعَةِ لِلدَّارِ تَأْوِيلَانِ (ش) يَعْنِي أَنَّ مَنْ اكْتَرَى دَارًا أَوْ أَرْضًا، وَفِيهَا نَخْلَةٌ مُزْهِيَةٌ، وَهِيَ تَبَعٌ لِلدَّارِ أَيْ قِيمَةُ ثَمَرَتِهَا قَدْرُ ثُلُثِ الْكِرَاءِ فَأَقَلَّ فَأُجِيحَتْ تِلْكَ النَّخْلَةُ فَذَهَبَ ثُلُثُ مَكِيلَتِهَا هَلْ فِيهَا جَائِحَةٌ لِأَنَّهَا ثَمَرَةٌ مُبْتَاعَةٌ فَدَخَلَ الْعَقْدُ عَلَيْهَا مُفْرَدَةً فَهِيَ كَغَيْرِهَا أَوْ لَا جَائِحَةَ، وَلَوْ ذَهَبَ جَمِيعُهَا لِأَنَّهَا تَبَعٌ، وَالْجَائِحَةُ إنَّمَا تَكُونُ فِي ثَمَرَةٍ مَقْصُودَةٍ فِي الْبَيْعِ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُزْهِيَةً فَلَا جَائِحَةَ اتِّفَاقًا كَانَتْ تَابِعَةً أَمْ لَا، وَيَفْسُدُ الْكِرَاءُ فِي الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ إنْ اشْتَرَطَ إدْخَالَهَا فِيهِ

ـــــــ (قَوْلُهُ وَنُظِرَ) أَيْ نُسِبَ، وَقَوْلُهُ إلَى مَا بَقِيَ أَيْ وَمَا أُجِيحَ، وَقَوْلُهُ فِي زَمَنِهِ مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ نُظِرَ، وَقَوْلُهُ فِي زَمَنِهِ ضَعِيفٌ وَالْمُعْتَمَدُ الَّذِي تَجِبُ الْفَتْوَى بِهِ اعْتِبَارُ قِيمَةِ كُلٍّ مِنْهُمَا يَوْمَ الْجَائِحَةِ لَكِنْ يُقَوَّمُ الْبَاقِي بَعْدَ وُجُودِهِ، وَيُرَاعَى زَمَنُهُ الَّذِي وُجِدَ فِيهِ فَيُقَالُ فِيهِ بَعْدَ أَنْ يَجِفَّ مَا قِيمَةُ هَذَا يَوْمَ الْجَائِحَةِ عَلَى وُجُودِهِ فِي الزَّمَنِ الَّذِي وُجِدَ فِيهِ، وَلَا يُنْظَرُ إلَى قِيمَتِهِ يَوْمَ الْجَائِحَةِ مَعَ قَطْعِ النَّظَرِ عَنْ وُجُودِهِ فِي الزَّمَنِ الَّذِي وُجِدَ فِيهِ، وَلَا شَكَّ أَنَّ قِيمَتَهُ يَوْمَ الْجَائِحَةِ مَعَ قَطْعِ النَّظَرِ عَنْ

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٥/١٩١

وُجُودِهِ فِي الزَّمَنِ الَّذِي وُجِدَ فِيهِ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ يَوْمَ **الْجَائِحَةِ** مُرَاعًى وُجُودُهُ فِي الزَّمَنِ الَّذِي وُجِدَ فِيهِ (قَوْلُهُ وَلَكِنْ لَا يُحْبَسُ إلَخْ) أَيْ لِفَسَادِهِ بِالتَّأْخِيرِ كَعِنَبِ مِصْرَ وَبَلَحِهَا، وَقَوْلُهُ أَوْ أَصْنَافًا لَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا الَّذِي جَعَلَهُ أَصْنَافًا نَوْعٌ وَاحِدٌ لَا يُحْبَسُ فَهُوَ دَاخِلٌ فِيمَا قَبْلَهُ، وَيَكُونُ حَاصِلُهُ أَنَّ النَّوْعَ الْوَاحِدَ تَارَةً يَكُونُ تَحْتَهُ أَصْنَافٌ كَالْبَلَحِ، وَتَارَةً لَا كَالْعِنَبِ (قَوْلُهُ ثُلُثُ الْمَكِيلَةِ) أَيْ وَثُلُثُ الْمَعْدُودِ كَمَا فِي الْبِطِّيخِ أَوْ الْوَزْنِ، وَقَوْلُهُ مِنْ الْبُطُونِ أَيْ أَوْ مَا فِي حُكْمِهَا مِمَّا أَشَارَ لَهُ الشَّارِحُ بِقَوْلِهِ أَوْ بَطْنًا وَاحِدًا إلَخْ (قَوْلُهُ لَا يَوْمَ الْبَيْعِ إلَخْ) الْحَاصِلُ أَنَّ الْأَقْوَالَ ثَلَاثَةٌ قِيلَ يَوْمُ الْبَيْعِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَقِيلَ فِي زَمَنِهِ، وَالْقَائِلُونَ بِذَلِكَ اخْتَلَفُوا عَلَى قَوْلَيْنِ قِيلَ يَسْتَعْجِلُ بِهِ قَبْلَ وُجُودِهِ عَلَى الظَّنِّ وَالتَّخْمِينِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَقِيلَ لَا يَسْتَعْجِلُ بَلْ إنَّمَا يُقَوَّمُ بَعْدَ وُجُودِهِ وَمُشَاهَدَتِهِ (قَوْلُهُ لِأَنَّهُ مُحْتَرَزُهُ) فِيهِ نَظَرٌ لِمَا عَلِمْت أَنَّ الَّذِينَ يُقَوِّمُونَهُ فِي زَمَنِهِ يَفْتَرِقُونَ عَلَى قَوْلَيْنِ قَوْلٌ بِالِاسْتِعْجَالِ، وَقَوْلٌ بِعَدَمِهِ (قَوْلُهُ فَإِنْ كَانَ الْمُجَاحُ مِمَّا لَمْ يُجَحْ) أَيْ نِسْبَتُهُ مِنْ الَّذِي لَمْ يُجَحْ أَيْ وَالَّذِي أُجِيحَ (قَوْلُهُ قَدْرُ ثُلُثِ النَّبَاتِ) أَيْ قَدْرُ ثُلُثِ الْمَكِيلِ مِنْ ذَلِكَ النَّبَاتِ أَوْ الْمَعْدُودِ مِنْهُ أَوْ الْمَوْزُونِ بَعْدَ مَعْرِفَةِ نَاحِيَتِهِ (قَوْلُهُ النَّبَاتُ) أَيْ الْجِهَةُ الَّتِي فِيهَا لِأَنَّ بِمَعْرِفَةِ الْجِهَةِ الَّتِي فِيهَا النَّبَاتُ يُعْلَمُ مِنْهَا كَثْرَةُ الْحَمْلِ، وَقِلَّتُهُ بِخِلَافِ مَا إذَا لَمْ تُعْرَفْ النَّاحِيَةُ كَانَ التَّقْوِيمُ عَلَى جَهَالَةٍ (قَوْلُهُ أَمَّا إنْ كَانَ النَّوْعُ وَاحِدًا، وَيُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ) كَعِنَبِ غَيْرِ مِصْرَ، وَأَمَّا عِنَبُ مِصْرَ فَلَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ لِكَوْنِهِ يَفْسُدُ إذَا حُبِسَ فَقَوْلُهُ حُكْمُ الْبُطُونِ أَيْ بُطُونُ الْمَقْثَأَةِ، وَشَأْنُهَا أَنَّهَا لَا يُحْبَسُ أَوَّلُهَا عَلَى آخِرِهَا لِلْفَسَادِ بِالتَّأْخِيرِ، وَقَوْلُهُ مِنْ الْأَنْوَاعِ أَيْ أَصْنَافِ الْبَلَحِ الَّذِي لَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ، وَقَوْلُهُ أَوْ النَّوْعُ الْوَاحِدُ كَعِنَبِ مِصْرَ فَقَوْلُهُ مِمَّا لَا يُحْبَسُ رَاجِعٌ لِكُلٍّ مِنْ الْأَنْوَاعِ، وَالنَّوْعِ الْوَاحِدِ

(قَوْلُهُ عَلَى أَقْسَامٍ) أَيْ أَرْبَعَةٍ فِي الدَّارِ لِأَنَّهَا إمَّا أَنْ تَكُونَ مُزْهِيَةً أَوْ لَا، وَفِي كُلٍّ تَابِعَةٍ أَوْ لَا (قَوْلُهُ وَيَفْسُدُ الْكِرَاءُ فِي الثَّانِي) أَيْ الَّتِي لَمْ تَكُنْ تَابِعَةً، وَقَوْلُهُ دُونَ الْأَوَّلِ، وَهِيَ مَا إذَا كَانَتْ تَابِعَةً بِأَنْ كَانَتْ الثُّلُثَ فَدُونَ أَيْ وَلَا بُدَّ أَيْضًا أَنْ يُشْتَرَطَ جُمْلَتُهَا، وَأَنْ يَكُونَ طِيبُهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْكِرَاءِ، وَأَنْ يَكُونَ قَصْدُهُ بِاشْتِرَاطِهَا دَفْعَ الضَّرَرِ بِالتَّطَرُّقِ إلَيْهَا فَإِنْ اخْتَلَّ شَرْطٌ لَمْ يَجُزْ اشْتِرَاطُهَا أَيْ بِأَنْ كَانَتْ لِلرَّغْبَةِ فِيهَا لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ مَقْصُودَةٌ فِي نَفْسِهَا أَوْ اُسْتُثْنِيَ بَعْضُهَا لِأَنَّ مَظِنَّةَ الدُّخُولِ، وَالتَّطَرُّقَ إلَيْهَا قَائِمَةٌ، وَكَذَا إنْ كَانَ طِيبُهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ أَمَدِ الْوَجِيبَةِ لِأَنَّ الْمَضَرَّةَ قَائِمَةٌ أَيْضًا لَكِنَّ الْمَضَرَّةَ هُنَا مِنْ جَانِبِ الْمُشْتَرِي لَهَا لِأَنَّهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ يَصِيرُ." (١)

"وَضَمَانُهَا مِنْ بَائِعِهَا، وَقَوْلُهُ التَّابِعَةُ مَفْهُومُهُ فِيهَا **الْجَائِحَةُ** اتِّفَاقًا، وَلَا مَفْهُومَ لِلدَّارِ

(ص) وَهَلْ هِيَ مَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ كَسَمَاوِيٍّ وَجَيْشٍ أَوْ وَسَارِقٍ خِلَافٌ (ش) أَيْ أَنَّ **الْجَائِحَةَ** هَلْ هِيَ كُلُّ مَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ لَوْ عُلِمَ بِهِ كَسَمَاوِيٍّ أَيْ مَنْسُوبٌ لِلَّهِ تَعَالَى كَالْبَرَدِ بِفَتْحِ الرَّاءِ وَسُكُونِهَا، وَالْحَرِّ وَالرِّيحِ وَهُوَ السَّمُومُ، وَالثَّلْجُ وَالْمَطَرُ، وَالْعَفَنُ، وَالدُّودُ، وَالْفَأْرُ، وَالطَّيْرُ الْغَالِبُ، وَالْقَحْطُ، وَالْجَرَادُ، وَالْجَيْشُ الْكَثِيرُ، وَالْعَفَاءُ وَهُوَ يُبْسُ الثَّمَرَةِ مَعَ تَغَيُّرِ لَوْنِهَا، وَاخْتُلِفَ فِي السَّارِقِ هَلْ هُوَ **جَائِحَةٌ** وَهُوَ الَّذِي لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمَوَّازِيَّةِ، وَنَقَلَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ بْنُ أَبِي زَيْدٍ أَوْ لَيْسَ **بِجَائِحَةٍ**

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٩٢/٥

خِلَافٌ، وَمَحَلُّهُ مَا لَمْ يُعْلَمْ السَّارِقُ، وَإِلَّا فَلَا، وَيَتْبَعُهُ الْمُشْتَرِي مَلِيئًا أَوْ غَيْرَ مَلِيءٍ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ يَلْزَمُ مِثْلُهُ فِي الْجَيْشِ إذَا عُرِفَ مِنْهُ وَاحِدٌ لِأَنَّهُ يَضْمَنُ جَمِيعَهُ، وَالْأَظْهَرُ فِي عَدَمِهِ غَيْرُ مَرْجُوٍّ يُسْرُهُ عَنْ قُرْبٍ أَنَّهُ **جَائِحَةٌ**، وَهُوَ ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ

(ص) وَتَعْيِيبُهَا كَذَلِكَ (ش) الْمَشْهُورُ أَنَّ الثَّمَرَةَ إذَا لَمْ تَهْلِكْ بَلْ تَعَيَّبَتْ بِغُبَارٍ، وَمَا أَشْبَهَهُ أَنَّ ذَلِكَ **جَائِحَةٌ** بِالشُّرُوطِ الْمُتَقَدِّمَةِ لَكِنْ فِي ذَهَابِ الْعَيْنِ يُنْظَرُ إلَى ثُلُثِ الْمَكِيلَةِ، وَفِي التَّعْيِيبِ يُنْظَرُ إلَى ثُلُثِ الْقِيمَةِ فَتُوضَعُ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إلَى ثُلُثِ الْمَكِيلَةِ فَالتَّشْبِيهُ فِي مُطْلَقِ الْوَضْعِ لَا بِقَيْدِ الْمَكِيلَةِ لِأَنَّ الْمَكِيلَةَ هُنَا قَائِمَةٌ فَلَا يُنْظَرُ إلَيْهَا، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ التَّوْضِيحِ وَابْنِ عَرَفَةَ، وَغَيْرِهِمَا

(ص) وَتُوضَعُ مِنْ الْعَطَشِ، وَإِنْ قَلَّتْ (ش) يَعْنِي أَنَّ **الْجَائِحَةَ** تُوضَعُ مِنْ الْعَطَشِ سَوَاءٌ كَانَتْ قَلِيلَةً دُونَ الثُّلُثِ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ، وَهَذَا عَامٌّ فِي الْبُقُولِ، وَغَيْرِهَا لِأَنَّ سَقْيَهَا لَمَّا كَانَ عَلَى رَبِّهَا أَشْبَهَتْ مَا فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ، وَمَا وَقَعَ فِي نُسْخَةِ الشَّارِحِ مِنْ أَنَّ سَقْيَهَا عَلَى الْمُبْتَاعِ سَبْقُ قَلَمٍ (ص) كَالْبُقُولِ وَالزَّعْفَرَانِ، وَالرَّيْحَانِ، وَالْقُرْطِ وَالْقَضْبِ، وَوَرَقِ التُّوتِ، وَمُغَيَّبِ الْأَصْلِ كَالْجَزَرِ (ش) التَّشْبِيهُ فِي الْوَضْعِ، وَإِنْ قَلَّتْ لَكِنْ لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهَا مِنْ الْعَطَشِ أَوْ غَيْرِهِ فَلَيْسَتْ **كَجَائِحَةِ** الثِّمَارِ لِأَنَّهُ لَا يُتَوَصَّلُ إلَى مِقْدَارِ ثُلُثِ ذَلِكَ لِجَذِّهِ أَوَّلًا فَأَوَّلًا فَلَا يُضْبَطُ قَدْرُ مَا يَذْهَبُ مِنْهُ مَا لَمْ يَكُنْ تَافِهًا لَا بَالَ لَهُ، وَبِعِبَارَةٍ، وَإِنَّمَا كَانَتْ تُوضَعُ مِنْ الْعَطَشِ مُطْلَقًا لِأَنَّ السَّقْيَ مُشْتَرًى، وَالْأَصْلُ الرُّجُوعُ بِالْمُشْتَرَى، وَأَجْزَائِهِ إذَا لَمْ يُقْبَضْ، وَلَمْ يَدْخُلْ الْمُشْتَرَى عَلَى سُقُوطِ شَيْءٍ، وَالْبُقُولُ الْخَسُّ، وَالْكُزْبَرَةُ، وَالْهُنْدُبَا، وَالسِّلْقُ، وَالْقُرْطُ نَوْعٌ مِنْ الْمَرْعَى يُشْبِهُ الْبِرْسِيمَ إلَّا أَنَّهُ لَا يَخْصَبُ خِصْبَهُ، وَالْقَضْبُ كُلُّ مَا يُرْعَى، وَفِي كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ إشْعَارٌ بِجَوَازِ بَيْعِ مُغَيَّبِ الْأَصْلِ وَهُوَ كَذَلِكَ لَكِنْ لَا بُدَّ أَنْ يُقْلَعَ مِنْهُ شَيْئًا، وَيَرَاهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ، وَغَيْرِهِ، وَلَا يَكْفِي رُؤْيَةُ مَا ظَهَرَ مِنْهُ دُونَ قَلْعٍ، وَذَكَرَ النَّاصِرُ اللَّقَانِيِّ أَنَّ ذَلِكَ يَكْفِي

(ص) وَلَزِمَ الْمُشْتَرِيَ بَاقِيهَا، وَإِنْ قَلَّ (ش) يَعْنِي أَنَّ مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا مِمَّا فِيهِ **جَائِحَةٌ** فَأَصَابَتْهُ **جَائِحَةٌ** أَهْلَكَتْ غَالِبَهُ فَإِنَّ السَّالِمَ الْقَلِيلَ يَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَ بِمَا يَخُصُّهُ مِنْ الثَّمَنِ بِخِلَافِ الِاسْتِحْقَاقِ فَقَدْ يُخَيَّرُ أَوْ يَحْرُمُ التَّمَاسُكُ بِالْبَاقِي، وَالْفَرْقُ أَنَّ **الْجَوَائِحَ** لِتَكَرُّرِهَا كَأَنَّ الْمُشْتَرِيَ دَاخِلٌ عَلَيْهَا، وَلِنُدُورِ الِاسْتِحْقَاقِ لَمْ يَدْخُلْ عَلَيْهِ

(ص) وَإِنْ اشْتَرَى أَجْنَاسًا فَأُجِيحَ بَعْضُهَا وُضِعَتْ إنْ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ ثُلُثَ الْجَمِيعِ، وَأُجِيحَ مِنْهُ ثُلُثُ مَكِيلَتِهِ (ش) يَعْنِي أَنَّ مَنْ اشْتَرَى أَجْنَاسًا مُخْتَلِفَةً مِمَّا فِيهِ مِنْ **الْجَائِحَةِ** مِنْ حَائِطٍ أَوْ حَوَائِطَ كَنَخْلٍ، وَرُمَّانٍ، وَخَوْخٍ، وَعِنَبٍ، وَغَيْرِ ذَلِكَ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ فَأُجِيحَ بَعْضٌ مِنْ جِنْسٍ أَوْ مِنْ كُلِّ جِنْسٍ أَوْ جِنْسٍ، وَبَعْضٌ آخَرُ فَإِنَّ **الْجَائِحَةَ** تُوضَعُ بِشَرْطَيْنِ الْأَوَّلُ أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ ذَلِكَ الْجِنْسِ الَّذِي وَقَعَتْ فِيهِ **الْجَائِحَةُ**

ــــــــهُوَ يَدْخُلُ عَلَى بَائِعِهَا ثُمَّ إنَّ اشْتِرَاطَ دَفْعِ الضَّرَرِ يُغْنِي عَنْ اشْتِرَاطِ اشْتِرَاءِ جُمْلَتِهَا إذْ حَيْثُ اشْتَرَى بَعْضَهَا فَالضَّرَرُ مَوْجُودٌ.

﴿تَنْبِيهٌ﴾ اعْلَمْ أَنَّ الثَّمَرَةَ لَا تَدْخُلُ فِي عَقْدِ الْكِرَاءِ إلَّا بِشَرْطٍ وَلَيْسَ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ لَا هُنَا، وَلَا فِي بَابِ الْإِجَارَةِ

(قَوْلُهُ كَسَمَاوِيٍّ) أَيْ مَنْسُوبٌ إلَى السَّمَاءِ إشَارَةً إلَى أَنَّهُ مِنْ فِعْلِ مَنْ رَفَعَ السَّمَاءَ أَوْ أَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ إلَّا مَنْ رَفَعَ السَّمَاءَ فَقَوْلُهُ إلَيْهِ أَيْ مَنْسُوبٌ لِلَّهِ أَيْ مَنْسُوبٌ لِلسَّمَاءِ الَّذِي لَيْسَ رَفْعُهُ إلَّا مِنْ اللَّهِ (قَوْلُهُ أَوْ وَسَارِقٍ) مَعْطُوفٌ عَلَى مُقَدَّرٍ مَعْطُوفٍ عَلَى مَا أَيْ أَوْ سَمَاوِيٍّ، وَجَيْشٍ، وَسَارِقٍ، وَهُوَ مِنْ عَطْفِ الْعَامِّ عَلَى الْخَاصِّ (قَوْلُهُ وَهُوَ السَّمُومُ) وَهُوَ الرِّيحُ الْحَارُّ (قَوْلُهُ وَالْعَفَنُ) هُوَ تَغَيُّرُ لَوْنِهَا (قَوْلُهُ وَالْقَحْطُ) قِلَّةُ الْمَاءِ (قَوْلُهُ، وَالْأَظْهَرُ فِي عَدَمِهِ) أَيْ السَّارِقُ أَيْ كَمَا هُوَ مُصَرَّحٌ بِهِ قَالَ عج، وَقَوْلُ ابْنِ عَرَفَةَ يَلْزَمُ مِثْلُهُ فِي الْجَيْشِ إلَخْ أَيْ يَضْمَنُ بِشَيْئَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ إنْ عُرِفَ مِنْ الْجَيْشِ وَاحِدٌ فَلَيْسَ بِجَائِحَةٍ، وَالثَّانِي أَنَّهُ إنْ أُعْدِمَ غَيْرَ مَرْجُوٍّ يُسْرُهُ عَنْ قُرْبٍ فَهُوَ جَائِحَةٌ، وَإِنْ عُرِفَ انْتَهَى أَقُولُ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُتَعَيِّنَ أَنَّ مِثْلَ عَدَمِهِ مَا إذَا كَانَ قَادِرًا، وَلَكِنْ لَا تَأْخُذُهُ الْأَحْكَامُ

(قَوْلُهُ وَرَقِ التُّوتِ) أَيْ الَّذِي يُبَاعُ لِأَجْلِ دُودِ الْحَرِيرِ، وَلَوْ مَاتَ الدُّودُ فَهُوَ جَائِحَةٌ فِي الْوَرَقِ كَمَنْ اكْتَرَى حَمَّامًا أَوْ فُنْدُقًا فَخَلَا الْبَلَدُ، وَلَمْ يَجِدْ مَنْ يَسْكُنُهُ، وَأَلْحَقَ الصَّقَلِّيُّ بِذَلِكَ مَنْ اشْتَرَى ثَمَرَةً فَخَلَا الْبَلَدُ لِأَنَّهُ ابْتَاعَهُ لِيَبِيعَهُ فِيهِ، وَمِثْلُهُ مَنْ اشْتَرَى عَلَفًا لِقَافِلَةٍ تَأْتِيهِ فَعَدَلَتْ عَنْ مَحَلِّهِ اُنْظُرْ تت كَبِيرٌ، وَفِي عج، وَالْمُرَادُ بِكَوْنِ مَا ذُكِرَ جَائِحَةٌ أَنَّهُ يَفْسَخُ عَنْ نَفْسِهِ الْكِرَاءَ وَالْبَيْعَ انْتَهَى إلَّا أَنَّ عَلَفَ الدَّابَّةِ لَمْ يُسْلِمْ مُحَشِّي تت فِيهِ بَلْ نَقَلَ مَا يَدُلُّ عَلَى خِلَافِهِ مِنْ أَنَّهُ لَا يُفْسَخُ (قَوْلُهُ وَلَمْ يَدْخُلْ إلَخْ) مَعْطُوفٌ عَلَى لَمْ يُقْبَضْ أَيْ وَأَمَّا لَوْ دَخَلَ الْمُشْتَرِي عَلَى سُقُوطِ شَيْءٍ فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ مَا دَخَلَ عَلَى سُقُوطِهِ (قَوْلُهُ وَذَكَرَ النَّاصِرُ اللَّقَانِيّ) هُوَ ضَعِيفٌ

(قَوْلُهُ فَقَدْ يُخَيَّرُ) أَيْ فِي الشَّائِعِ، (وَقَوْلُهُ أَوْ يَحْرُمُ التَّمَاسُكُ إلَخْ) أَيْ إذَا لَمْ يَكُنْ شَائِعًا كَدَارٍ مُعَيَّنَةٍ مِنْ دُورٍ أَوْ جُزْءٍ مِنْ دَارٍ مُعَيَّنٍ

(قَوْلُهُ فَإِنَّ الْجَائِحَةَ تُوضَعُ إلَخْ) لَا يَخْفَى أَنَّ الشَّرْطَيْنِ اللَّذَيْنِ زَادَهُمَا الشَّارِحُ بِقَوْلِهِ بِشَرْطَيْنِ لَا يَأْتِي فِيمَا زَادَهُ بِقَوْلِهِ أَوْ مِنْ كُلِّ جِنْسٍ أَوْ جِنْسٍ، وَبَعْضٌ آخَرُ أَمَّا تَقْوِيمُ مَا إذَا ذَهَبَ بَعْضُ جِنْسٍ فَقَطْ فَالْأَمْرُ ظَاهِرٌ، وَأَمَّا إذَا ذَهَبَ بَعْضٌ مِنْ كُلٍّ قَرَّرَ شَيْخُنَا عَبْدُ اللَّهِ – رَحِمَهُ اللَّهُ – يُقَالُ مَا قِيمَتُهُمْ سَالِمُونَ فَيُقَالُ تِسْعُونَ مَا قِيمَتُهُمْ سَالِمُونَ كَذَا فِي الْأَصْلِ، وَحُرِّرَ كَتَبَهُ مُصَحِّحُهُ." (١)

"ثُلُثَ قِيمَةِ جَمِيعِ الْأَجْنَاسِ الَّتِي احْتَوَتْ عَلَيْهَا الصَّفْقَةُ كَأَنْ تَكُونَ قِيمَةُ الْجَمِيعِ تِسْعِينَ، وَقِيمَةُ الْمُصَابِ ثَلَاثِينَ فَأَكْثَرَ الشَّرْطُ الثَّانِي أَنْ يَذْهَبَ مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ الْمُجَاحِ ثُلُثُ مَكِيلَةِ نَفْسِهِ فَأَكْثَرَ فَإِنْ عُدِمَ أَحَدُ الشَّرْطَيْنِ فَلَا وَضْعَ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَلَوْ أَذْهَبَتْ الْجَائِحَةُ الْجِنْسَ كُلَّهُ، وَنَسَبَهُ ابْنُ يُونُسَ لِمُحَمَّدٍ

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٩٣/٥

وَلَمَّا قَدَّمَ أَنَّ شَرْطَ وَضْعِ **الْجَائِحَةِ** أَنْ تُصِيبَ الثَّمَرَةَ قَبْلَ انْتِهَاءِ طِيبِهَا ذَكَرَ مَفْهُومَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ (ص) وَإِنْ تَنَاهَتْ الثَّمَرَةُ فَلَا **جَائِحَةَ** (ش) أَيْ وَإِنْ وَقَعَ عَلَيْهَا الْعَقْدُ، وَقَدْ انْتَهَى طِيبُهَا فَلَا **جَائِحَةَ**، وَالْمُرَادُ بِالثَّمَرَةِ مَا يَخْرُجُ مِنْ الشَّجَرِ أَوْ الْأَرْضِ فَيَشْمَلُ الْبُقُولَ لَا مَا قَابَلَهَا، وَسَوَاءٌ بِيعَتْ بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا أَوْ بَعْدَ تَنَاهِيهَا، وَحَلَّ الشَّارِحُ بِكَلَامِ الْمُدَوَّنَةِ فِيهِ قُصُورٌ عَلَى الْقِسْمِ الثَّانِي مَعَ أَنَّ الْحُكْمَ أَعَمُّ كَمَا قَرَّرْنَا قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ بَعْدَ ذِكْرِ مَا يَدُلُّ عَلَى الْقِسْمِ الثَّانِي، وَلَوْ اشْتَرَى ذَلِكَ حِينَ الزُّهُوِّ ثُمَّ أُجِيحَ بَعْدَ إمْكَانِ جِذَاذِهِ وَيُبْسِهِ فَلَا **جَائِحَةَ** فِيهِ انْتَهَى (ص) كَالْقَصَبِ الْحُلْوِ وَيَابِسِ الْحَبِّ (ش) يَعْنِي أَنَّ الْقَصَبَ الْحُلْوَ لَا **جَائِحَةَ** فِيهِ إذْ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ حَتَّى يَطِيبَ، وَيُمْكِنُ قَطْعُهُ، وَكَذَلِكَ لَا **جَائِحَةَ** فِي يَابِسِ الْحَبِّ كَقَمْحٍ، وَسِمْسِمٍ، وَحَبِّ فُجْلٍ سَوَاءٌ بِيعَ بَعْدَ يُبْسِهِ أَوْ قَبْلَهُ عَلَى الْقَطْعِ، وَبَقِيَ إلَى أَنْ يَيْبَسَ أَمَّا لَوْ اشْتَرَاهُ عَلَى التَّبْقِيَةِ أَوْ عَلَى الْإِطْلَاقِ، وَأَصَابَهُ مَا أَتْلَفَهُ فَإِنَّهَا تُوضَعُ سَوَاءٌ كَثُرَتْ أَوْ قَلَّتْ بَعْدَ الْيُبْسِ أَوْ قَبْلَهُ لِأَنَّهُ بَيْعٌ فَاسِدٌ فَضَمَانُهُ مِنْ بَائِعِهِ فَقَوْلُهُ كَالْقَصَبِ الْحُلْوِ تَشْبِيهٌ لِإِفَادَةِ الْحُكْمِ لِأَنَّ الْقَصَبَ لَيْسَ مِنْ الثَّمَرِ، وَكَذَا الْحَبُّ فَقَوْلُهُ وَيَابِسُ الْحَبِّ أَيْ وَكَيَابِسِ الْحَبِّ التَّشْبِيهُ بِالنَّظَرِ لِقَوْلِهِ كَالْقَصَبِ الْحُلْوِ لِأَنَّهُ لَيْسَ ثَمَرَةً لِشَيْءٍ، وَتَمْثِيلٌ بِالنَّظَرِ لِقَوْلِهِ وَيَابِسُ الْحَبِّ فَهُنَا كَافٌ مَذْكُورَةٌ، وَهِيَ لِلتَّشْبِيهِ، وَكَافٌ مُقَدَّرَةٌ، وَهِيَ لِلتَّمْثِيلِ وَاحْتُرِزَ بِالْحُلْوِ عَنْ الْقَصَبِ قَبْلَ جَرْيِ الْحَلَاوَةِ فِيهِ فَإِنَّ فِيهِ **الْجَائِحَةَ**، وَالظَّاهِرُ أَنَّ مُجَرَّدَ جَرَيَانِ الْحَلَاوَةِ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَتَكَامَلْ يَمْنَعُ اعْتِبَارَ **الْجَائِحَةِ** فِيهِ بِمَنْزِلَةِ مَا يَتَنَاهَى طِيبُهُ مِنْ غَيْرِهِ فَإِنْ قُلْت كَيْفَ تَكُونُ فِيهِ **الْجَائِحَةُ**، وَهُوَ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ قُلْت بَلْ يَصِحُّ إذَا بِيعَ عَلَى شَرْطِ الْجَذِّ لَا عَلَى مَا إذَا بِيعَ بِأَرْضِهِ أَوْ تَبَعًا لَهَا إذْ لَا **جَائِحَةَ** فِيهِ كَمَا مَرَّ فِي قَوْلِهِ لَا عَكْسُهُ أَوْ مَعَهُ، وَأَمَّا الْقَصَبُ الْفَارِسِيُّ فَهُوَ كَالْخَشَبِ فَلَا تَجْرِي فِيهِ **الْجَائِحَةُ** قَطْعًا

(ص) وَخُيِّرَ الْعَامِلُ فِي الْمُسَاقَاةِ بَيْنَ سَقْيِ الْجَمِيعِ أَوْ تَرْكِهِ إنْ أُجِيحَ الثُّلُثُ فَأَكْثَرُ (ش) يَعْنِي أَنَّ عَامِلَ الْمُسَاقَاةِ إذَا أَصَابَ بَعْضَ الثَّمَرَةِ الْمُسَاقَى عَلَيْهَا **جَائِحَةٌ** فَإِنْ أَذْهَبَتْ أَقَلَّ مِنْ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ فَلَا كَلَامَ لِلْعَامِلِ، وَيَلْزَمُهُ أَنْ يَسْقِيَ جَمِيعَ الثَّمَرَةِ مَا أُجِيحَ، وَمَا لَمْ يُجَحْ، وَإِنْ أَذْهَبَتْ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ فَإِنَّ الْعَامِلَ يُخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ يَبْقَى عَلَى عَمَلِهِ، وَيَسْقِيَ الْجَمِيعَ مَا أُجِيحَ، وَمَا لَمْ يُجَحْ، وَلَهُ الْجُزْءُ الَّذِي دَخَلَ عَلَيْهِ، وَبَيْنَ أَنْ يَفُكَّ عَنْ نَفْسِهِ، وَيَتْرُكَ الْمُسَاقَاةَ، وَلَا شَيْءَ لَهُ فِيمَا عُمِلَ لَا مِنْ نَفَقَةٍ، وَلَا أُجْرَةِ عِلَاجٍ، وَلَا غَيْرِ ذَلِكَ، وَظَاهِرُهَا لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمُجَاحُ شَائِعًا أَوْ فِي نَاحِيَةٍ مُعَيَّنَةٍ، وَهُوَ كَذَلِكَ عِنْدَ عَبْدِ الْحَقِّ، وَقَيَّدَهَا ابْنُ يُونُسَ بِمَا قَالَ مُحَمَّدٌ، وَهُوَ مَا إذَا كَانَتْ شَائِعَةً، وَأَمَّا إنْ كَانَتْ فِي نَاحِيَةٍ فَلَا سَقْيَ عَلَيْهِ فِيهَا، وَيَسْقِي السَّالِمَ وَحْدَهُ مَا لَمْ يَكُنْ يَسِيرًا جِدًّا الثُّلُثَ فَدُونَ

(ص) وَمُسْتَثْنَى كَيْلٍ مِنْ الثَّمَرَةِ تُجَاحُ بِمَا يُوضَعُ يَضَعُ عَنْ مُشْتَرِيهِ بِقَدْرِهِ (ش) يَعْنِي أَنَّ مَنْ اشْتَرَى ثَمَرًا بَدَا صَلَاحُهُ بِخَمْسَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا، وَاسْتَثْنَى الْبَائِعُ لِنَفْسِهِ مِنْهُ أَرَادِبَ أَوْ أَوْسُقًا مَعْلُومَةً الثُّلُثَ فَأَقَلَّ كَمَا لَوْ اسْتَثْنَى

ـــــــــــــــ وَمَا قِيمَتُهُمْ بَعْدَ أَخْذِ **الْجَائِحَةِ** فَيُقَالُ سِتُّونَ فَيَرْجِعُ بِثُلُثِ الثَّمَنِ

(قَوْلُهُ وَإِنْ تَنَاهَتْ الثَّمَرَةُ) الْمُرَادُ بِتَنَاهِي طِيبِهَا بُلُوغُهَا لِلْحَدِّ الَّذِي أُشْتُرِيَتْ لَهُ مِنْ تَمْرٍ أَوْ رُطَبٍ أَوْ زُهُوٍّ (قَوْلُهُ وَسَوَاءٌ بِيعَتْ

إلَخْ) هَذَا يُخَالِفُ قَوْلُهُ أَوَّلًا، وَقَدْ انْتَهَى طِيبُهَا لَكِنْ لَا يَخْفَى أَنَّهُ إذَا بِيعَتْ بَعْدَ صَلَاحِهَا فَفِيهَا الْجَائِحَةُ مَا لَمْ يَنْتَهِ طِيبُهَا بِخِلَافِ مَا إذَا وَقَعَ الْبَيْعُ بَعْدَ تَنَاهِي الطِّيبِ فَلَا جَائِحَةَ أَصْلًا (قَوْلُهُ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ بَعْدَ ذِكْرِ مَا يَدُلُّ إلَخْ) وَذَلِكَ أَنَّهُ قَالَ وَكُلّ مَا لَا يُبَاعُ إلَّا بَعْدَ يُبْسِهِ مِنْ الْحُبُوبِ مِنْ قَمْحٍ أَوْ شَعِيرٍ أَوْ حَبِّ فُجْلِ الزَّيْتِ فَلَا جَائِحَةَ فِي ذَلِكَ وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا بَاعَهُ فِي الْأَنَادِرِ وَمَا بِيعَ مِنْ ثَمَرِ نَخْلٍ، وَعِنَبٍ، وَغَيْرِهِ بَعْدَ أَنْ يَبِسَ فَصَارَ تَمْرًا أَوْ زَبِيبًا فَلَا جَائِحَةَ فِيهِ وَلَوْ اشْتَرَى ذَلِكَ حِينَ الزُّهُوِّ ثُمَّ أُجِيحَ بَعْدَ إمْكَانِ جِذَاذِهِ، وَيُبْسِهِ فَلَا جَائِحَةَ فِيهِ، وَكَأَنَّكَ ابْتَعْتهَا بَعْدَ إمْكَانِ الْجِذَاذِ انْتَهَى، وَعِبَارةُ الشَّيْخِ أَحْمَدَ، وَظَاهِرُ قَوْلِهِ وَإِنْ تَنَاهَتْ إلَخْ سَوَاءٌ مَضَى مِنْ الْمُدَّةِ مَا يُمْكِنُهُ فِيهِ الْقَطْعُ أَمْ لَا، وَهُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ انْتَهَى فَإِذَا عَلِمْت كَلَامَ ابْنِ الْقَاسِمِ الْمُتَقَدِّمَ، وَقَدْ نَقَلَهُ الْمَوَّاقُ تَعْلَمُ أَنَّ قَوْلَهُ وَيُبْسِهِ عَطْفُ تَفْسِيرٍ أَيْ أَنَّ الْمُرَادَ بِإِمْكَانِ الْجِذَاذِ الْيُبْسُ فَتَدَبَّرْ (قَوْلُهُ وَتَمْثِيلٌ إلَخْ) أَيْ تَمْثِيلُهُ بِقَوْلِهِ الثَّمَرَةُ ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا مُنَافٍ لِقَوْلِهِ تَشْبِيهٌ لِإِفَادَةِ الْحُكْمِ فَإِنَّهُ يُفِيدُ أَنَّ التَّشْبِيهَ فِي الْأَمْرَيْنِ فَتَدَبَّرْ (قَوْلُهُ فَإِنَّ فِيهِ الْجَائِحَةَ) أَيْ إذَا اشْتَرَى عَلَى الْجَذِّ، وَإِلَّا فَسَدَ

(قَوْلُهُ مَا لَمْ يَكُنْ يَسِيرًا جِدًّا) أَيْ مَا لَمْ يَكُنْ السَّالِمُ يَسِيرًا جِدًّا الثُّلُثُ أَيْ وَمَا لَمْ يَكُنْ الْمُجَاحُ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ بِأَنْ كَانَ الْمُجَاحُ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ، وَلَمْ يَبْلُغْ الثُّلُثَيْنِ، وَالْمَوْضُوعُ أَنَّهُ مُعَيَّنٌ، وَقَوْلُهُ مَا لَمْ يَكُنْ يَسِيرًا جِدًّا، وَأَمَّا لَوْ كَانَ السَّالِمُ يَسِيرًا جِدًّا بِأَنْ كَانَ الْهَالِكُ الثُّلُثَيْنِ فَأَكْثَرَ فَالْعَامِلُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ سَقْيِ الْجَمِيعِ أَوْ التَّرْكِ، وَقَوْلُهُ وَلَمْ يَكُنْ الْهَلَاكُ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ لِأَنَّهُ إذَا كَانَ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ لَزِمَ الْعَامِلَ سَقْيُ الْجَمِيعِ، وَحَاصِلُ مَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَنَّهُ إذَا كَانَ الْمُجَاحُ دُونَ الثُّلُثِ فَيَلْزَمُ الْعَامِلَ سَقْيُ الْجَمِيعِ كَانَ الْمُجَاحُ شَائِعًا أَوْ مُعَيَّنًا، وَإِذَا كَانَ الثُّلُثَيْنِ فَأَكْثَرَ فَيُخَيَّرُ الْعَامِلُ كَانَ الْمُجَاحُ شَائِعًا أَوْ مُعَيَّنًا، وَإِنْ كَانَ الْمُجَاحُ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ، وَلَمْ يَبْلُغْ الثُّلُثَيْنِ فَإِنْ كَانَ شَائِعًا خُيِّرَ، وَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا لَزِمَهُ سَقْيُ مَا عَدَا الْمُجَاحَ فَإِذَا عَلِمْت ذَلِكَ فَيَكُونُ قَوْلُ الشَّارِحِ، وَيَسْقِي السَّالِمَ لُزُومًا إذَا كَانَ السَّالِمُ أَكْثَرَ مِنْ الثُّلُثِ، وَكَانَ الْمُجَاحُ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ، وَأَمَّا إذَا كَانَ الْمُجَاحُ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ فَيَلْزَمُهُ سَقْيُ الْكُلِّ، وَأَمَّا إذَا كَانَ السَّالِمُ الثُّلُثَ فَأَقَلَّ بِأَنْ كَانَ الْمُجَاحُ الثُّلُثَيْنِ فَيُخَيَّرُ الْعَامِلُ." (١)

"عَشَرَةَ أَرَادِبَ أَوْ أَوْسُقٍ مِنْ ثَلَاثِينَ ثُمَّ أَصَابَتْ الثَّمَرَةَ جَائِحَةٌ فَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ مِنْ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ الْمَبِيعَةِ فَإِنَّهُ لَا يُحَطُّ عَنْ الْمُشْتَرِي شَيْءٌ مِنْ الثَّمَنِ، وَيَأْخُذُ الْبَائِعُ جَمِيعَ مَكِيلَتِهِ مِنْ السَّالِمِ، وَإِنْ كَانَتْ الْجَائِحَةُ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ فَإِنَّهُ يَضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي بِتِلْكَ النِّسْبَةِ مِنْ الثَّمَنِ، وَيُوضَعُ مِنْ الْمَكِيلَةِ بِتِلْكَ النِّسْبَةِ فَإِنْ نَقَصَتْ الثَّمَرَةُ الثُّلُثَ وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي ثُلُثُ الثَّمَنِ، وَهُوَ فِي هَذَا الْمِثَالِ خَمْسَةُ دَرَاهِمَ، وَإِنْ نَقَصَتْ النِّصْفَ وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي نِصْفُ الثَّمَنِ، وَهُوَ سَبْعَةٌ وَنِصْفٌ، وَعَلَى هَذَا يُوضَعُ مِنْ الْمَكِيلَةِ بِحَسَبِ الْجَائِحَةِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُسْتَثْنَى مُنَزَّلٌ مَنْزِلَةَ الْمُشْتَرِي، وَهُوَ الْمَشْهُورُ، وَقِيلَ لَا يُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي مِنْ الْقَدْرِ الْمُسْتَثْنَى شَيْءٌ، وَإِنَّمَا يُوضَعُ مِنْ الثَّمَنِ مِمَّا سِوَاهُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُسْتَثْنَى مُبْقًى، وَهُوَ رِوَايَةُ ابْنِ وَهْبٍ، وَبِعِبَارَةٍ وَعَلَى رِوَايَةِ ابْنِ وَهْبٍ يُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي ثُلُثُ الدَّرَاهِمِ فَقَطْ، وَهُوَ خَمْسَةٌ، وَلَا يُوضَعُ عَنْهُ شَيْءٌ مِنْ الْقَدْرِ الْمُسْتَثْنَى، وَتُعْتَبَرُ الْجَائِحَةُ فِي الْقَدْرِ الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ دُونَ الْمُسْتَثْنَى لِأَنَّهُ إنَّمَا بَاعَ مِنْ حَائِطِهِ مَا بَقِيَ بَعْدَ الْمُسْتَثْنَى، وَمَفْهُومُ قَوْلِ الْمُؤَلِّفِ كَيْلٌ أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمُسْتَثْنَى جُزْءًا شَائِعًا لَمْ يَكُنْ الْحُكْمُ كَذَلِكَ، وَهُوَ كَذَلِكَ فَيُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٩٤/٥

بِقَدْرِ مَا اسْتَثْنَاهُ الْبَائِعُ اتِّفَاقًا نِصْفًا أَوْ رُبُعًا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ

﴿تَنْبِيهٌ﴾ إذَا تَنَازَعَا فِي حُصُولِ الْجَائِحَةِ الْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَا أَذْهَبَتْ الْجَائِحَةُ فَإِنْ صَدَّقَهُ عَلَى أَصْلِ وُجُودِهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي كَمَا يُفِيدُهُ كَلَامُ الْفَاكِهَانِيِّ.
وَقَالَ الشَّاذِلِيُّ إذَا اخْتَلَفَا فِي الْقَدْرِ الَّذِي أُجِيحَ هَلْ هُوَ الثُّلُثُ فَأَكْثَرَ أَوْ دُونَهُ فَقِيلَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ، وَقِيلَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُبْتَاعِ انْتَهَى، وَظَاهِرُهُ، وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى أَصْلِ الْجَائِحَةِ، وَهُوَ خِلَافُ مَا مَرَّ عَنْ الْفَاكِهَانِيِّ

وَلَمَّا جَرَى ذِكْرُ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي فِي هَذَا الْفَصْلِ كَأَنَّ قَائِلًا قَالَ لَهُ فَمَا الْحُكْمُ إذَا اخْتَلَفَا فِي جِنْسِ الثَّمَنِ أَوْ نَوْعِهِ أَوْ قَدْرِهِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ فَعَقَدَ لِذَلِكَ فَصْلًا فَقَالَ
﴿فَصْلٌ إنْ اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي جِنْسِ الثَّمَنِ أَوْ نَوْعِهِ حَلَفَا وَفُسِخَ﴾ (ش) يَعْنِي أَنَّ الْمُتَبَايِعَيْنِ بِالنَّقْدِ أَوْ بِالنَّسِيئَةِ إذَا اخْتَلَفَا فِي جِنْسِ الثَّمَنِ أَوْ الْمُثَمَّنِ كَبِعْت بِدَنَانِيرَ، وَيَقُولُ الْآخَرُ بِطَعَامٍ أَوْ أَسْلَمْت فِي حِنْطَةٍ.
وَقَالَ الْآخَرُ فِي حَدِيدٍ أَوْ اخْتَلَفَا فِي نَوْعِ الثَّمَنِ أَوْ الْمُثَمَّنِ كَبِعْت بِذَهَبٍ، وَقَالَ الْآخَرُ بِفِضَّةٍ أَوْ بِقَمْحٍ، وَقَالَ الْآخَرُ بِشَعِيرٍ أَوْ اخْتَلَفَا فِي صِفَتِهِ كَقَوْلِ الْبَائِعِ لِحَائِطِهِ شَرَطْت نَخَلَاتٍ أَخْتَارُهَا غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ، وَقَالَ الْمُشْتَرِي بَلْ مُعَيَّنَةً فَإِنَّ الْمُتَبَايِعَيْنِ يَتَحَالَفَانِ أَيْ يَحْلِفُ كُلٌّ مِنْهُمَا عَلَى نَفْيِ دَعْوَى صَاحِبِهِ مَعَ تَحْقِيقِ دَعْوَاهُ، وَيَتَفَاسَخَانِ إنْ حَكَمَ بِهِ كَمَا يَأْتِي
ـــــــــــــــ
(قَوْلُهُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُسْتَثْنَى مُنَزَّلٌ) فَكَانَ الْبَائِعُ بَاعَ الثُّلُثَيْنِ بِخَمْسَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا وَعَشَرَةَ أَرَادِبَ ثُمَّ إنَّ الْجَائِحَةَ أَذْهَبَتْ عَشَرَةً وَهِيَ ثُلُثُ الثُّلُثَيْنِ فَيَسْقُطُ عَنْ الْمُشْتَرِي ثُلُثُ الثَّمَنِ، وَثُلُثُ الثَّمَنِ فِي الْمَقَامِ خَمْسَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا، وَعَشَرَةُ أَرَادِبَ فَيَسْقُطُ عَنْهُ ثُلُثُ الْخَمْسَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا، وَثُلُثُ الْعَشَرَةِ أَرَادِبَ (قَوْلُهُ بِعِبَارَةٍ، وَعَلَى رِوَايَةِ ابْنِ وَهْبٍ) فَعَلَى كَلَامِ ابْنِ وَهْبٍ لَوْ كَانَ الذَّاهِبُ مِنْ الثَّلَاثِينَ إرْدَبًّا ثَمَانِيَةً فَتُوضَعُ لِأَنَّهَا بِالنِّسْبَةِ لِلْعِشْرِينَ تَسْقُطُ، وَيَسْقُطُ مِنْ الثَّمَنِ بِقَدْرِ ذَلِكَ فَلَوْ كَانَ الذَّاهِبُ عَشَرَةً فِي مِثَالِنَا فَإِنَّهُ يُوضَعُ نِصْفُ الثَّمَنِ (قَوْلُهُ وَتُعْتَبَرُ الْجَائِحَةُ إلَخْ) أَيْ أَنَّ اعْتِبَارَ الثُّلُثِ إنَّمَا هُوَ فِي الْقَدْرِ الْمُشْتَرَى، وَهُوَ عِشْرُونَ فَلَوْ فُرِضَ أَنَّ الْجَائِحَةَ سِتَّةٌ وَثُلُثَانِ نُسِبَتْ لِلْعِشْرِينَ فَتُوجَدُ ثُلُثَيْنِ فَقَوْلُ الشَّارِحِ الْمُسْتَثْنَى الْمُرَادُ بِهِ مَا بَقِيَ بَعْدَ الِاسْتِثْنَاءِ، وَهُوَ عِشْرُونَ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِهِ حَقِيقَتَهُ، وَهُوَ ثَلَاثُونَ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْجَائِحَةَ تُنْسَبُ لِلثَّلَاثِينَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَتُنْسَبُ لِلْعِشْرِينَ عَلَى قَوْلِ ابْنِ وَهْبٍ (قَوْلُهُ فَيُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي بِقَدْرِ مَا اسْتَثْنَى الْبَائِعُ إلَخْ) عِبَارَةُ شب فَلَوْ كَانَ الْمُسْتَثْنَى جُزْءًا شَائِعًا كَرُبُعٍ أَوْ نِصْفٍ مَثَلًا كَانَتْ الْجَائِحَةُ فِي جَمِيعِ الْمُسْتَثْنَى، وَالْمُسْتَثْنَى مِنْهُ بِلَا خِلَافٍ، وَحَاصِلُهُ أَنَّ الْجَائِحَةَ إذَا أَخَذَتْ الرُّبُعَ أَوْ مَا كَانَ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ فَلَا يُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي شَيْءٌ مِنْ الثَّمَنِ وَالَّذِي تَلِفَ يَتْلَفُ عَلَى الْجَمِيعِ فَإِذَا كَانَ اسْتَثْنَى الْبَائِعُ الثُّلُثَ فَإِنَّ الرُّبُعَ الَّذِي ضَاعَ يَضِيعُ ثُلُثُهُ عَلَى الْبَائِعِ، وَثُلُثَاهُ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَإِذَا كَانَ الْمُجَاحُ ثُلُثَ الْجَمِيعِ، وَيَلْزَمُ مِنْهُ أَنْ يَكُونَ الْمُجَاحُ مِنْ الْمَبِيعِ ثُلُثَ الْمَبِيعِ فَيُوضَعَ عَنْ الْمُشْتَرِي بِقَدْرِهِ مِنْ الثَّمَنِ وَالذَّاهِبِ مِنْ الثَّمَرَةِ عَلَيْهِمَا مَعًا فَقَوْلُ الشَّارِحِ نِصْفًا أَوْ رُبُعًا إلَخْ نَاظِرٌ لِمَا ذَهَبَ مِنْ الثِّمَارِ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ يَضِيعُ عَلَيْهِمَا مَعًا، وَأَمَّا مِنْ حَيْثُ إنَّهُ يَسْقُطُ عَنْ الْمُشْتَرِي شَيْءٌ مِنْ الثَّمَنِ فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الذَّاهِبُ الثُّلُثَ مِنْ الْمَبِيعِ هَذَا مَا يُؤْخَذُ مِنْ مَضْمُونِ كَلَامِ شَارِحِنَا مَعَ كَلَامِ عج - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى -

(قَوْلُهُ وَهُوَ خِلَافُ مَا مَرَّ إلَخْ) وَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ الْفَاكِهَانِيَّ يُفِيدُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُشْتَرِي فِي حَالِ اتِّفَاقِهِمَا بِاتِّفَاقٍ، وَكَلَامُ الشَّاذِلِيِّ حَكَى فِيهِ قَوْلَيْنِ، وَالظَّاهِرُ مَا قَالَهُ الْفَاكِهَانِيُّ لِأَنَّهُ إذَا صَدَّقَهُ عَلَى أَصْلِ **الْجَائِحَةِ** فَصَارَ عِلْمُ الْقَدْرِ لَا يُدْرَكُ إلَّا مِنْ جِهَةِ الْمُشْتَرِي عَلَى أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ لِقَوْلِهِ وَظَاهِرُهُ لِأَنَّ الِاخْتِلَافَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَا يَكُونُ إلَّا كَذَلِكَ

[فَصْلٌ اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي جِنْسِ الثَّمَنِ أَوْ نَوْعِهِ أَوْ قَدْرِهِ]

﴿فَصْلُ اخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعَيْنِ﴾ (قَوْلُهُ الْمُتَبَايِعَانِ) أَيْ لِذَاتٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ بِنَقْدٍ أَوْ غَيْرِهِ تَثْنِيَةُ مُتَبَايِعٍ كَمُتَرَادِفٍ، وَمُتَرَادِفَانِ لَا تَثْنِيَةُ مُبْتَاعٍ، وَلَا بَائِعٌ الَّذِي هُوَ بِالْهَمْزِ لِإِعْلَالِ فِعْلِهِ، وَهُوَ بَاعَ بِخِلَافِ مُتَبَايِعٍ فَإِنَّهُ بِالْيَاءِ لِعَدَمِ إعْلَالِ فِعْلِهِ، وَهُوَ تَبَايَعَ (قَوْلُهُ فِي جِنْسِ الثَّمَنِ أَوْ الْمُثَمَّنِ) فِيهِ إشَارَةٌ إلَى أَنَّ الْمُصَنِّفَ أَرَادَ بِالثَّمَنِ الْعِوَضَ فَيَشْمَلُ الْمُثَمَّنَ كَمَا شَمِلَ الثَّمَنَ (قَوْلُهُ كَبِعْت بِذَهَبٍ) مِثَالٌ لِلِاخْتِلَافِ فِي الثَّمَنِ، وَقَوْلُهُ أَوْ بِقَمْحٍ الْبَاءُ بِمَعْنَى فِي إشَارَةً إلَى الِاخْتِلَافِ فِي نَوْعِ الْمُثَمَّنِ (قَوْلُهُ أَوْ اخْتَلَفَا فِي صِفَتِهِ) فِي جَدّ عج عَنْ الْمُدَوَّنَةِ إنْ اخْتَلَفَا فِي الصِّفَةِ فَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ إنْ انْتَقَدَ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ لَمْ يَنْتَقِدْ فَلِلْمُبْتَاعِ أَيْ بِيَمِينِهِ ابْنُ نَاجِي هُوَ الْمَشْهُورُ ثُمَّ إنَّك خَبِيرٌ بِأَنَّ هَذَا لَا يَتَأَتَّى إلَّا عَلَى أَنَّ الْمُسْتَثْنَى مُشْتَرًى لَا عَلَى أَنَّهُ مُبْقًى." (١)

"الْعَقْدِ هَلْ يَجُوزُ تَأْخِيرُهُمَا بِلَا شَرْطٍ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ كَالْحَيَوَانِ لِأَنَّ الطَّعَامَ لَمَّا كِيلَ، وَالْعَرْضُ لَمَّا أُحْضِرَ مَجْلِسَ الْعَقْدِ انْتَقَلَ ضَمَانُهُمَا إلَى الْمُسْلَمِ إلَيْهِ، وَصَارَا كَالْحَيَوَانِ أَمَّا مَعَ عَدَمِ الْكَيْلِ وَالْإِحْضَارِ فَالْكَرَاهَةُ اتِّفَاقًا أَوْ يُكْرَهُ تَأْخِيرُهُمَا، وَلَوْ مَعَ كَيْلِ الطَّعَامِ وَإِحْضَارِ الْعَرْضِ لِأَنَّهُمَا لَمَّا كَانَ يُغَابُ عَلَيْهِمَا أَشْبَهَا الْعَيْنَ فَيُؤَدِّي إلَى ابْتِدَاءِ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ بِخِلَافِ الْحَيَوَانِ فَإِنَّ تَأْخِيرَهُ لَا يُؤَدِّي إلَى ذَلِكَ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِالتَّشْبِيهِ بِالْعَيْنِ التَّحْرِيمَ كَمَا يُوهِمُهُ ظَاهِرُ التَّشْبِيهِ إلَّا أَنْ يُحْمَلَ التَّشْبِيهُ عَلَى مُطْلَقِ النَّهْيِ

(ص) وَرَدُّ زَائِفٍ وَعُجِّلَ، وَإِلَّا فَسَدَ مَا يُقَابِلُهُ لَا الْجَمِيعُ عَلَى الْأَحْسَنِ (ش) يَعْنِي أَنَّ الْمُسْلَمَ إلَيْهِ إذَا وَجَدَ فِي رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ دَرَاهِمَ زُيُوفًا فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ رَدُّهَا سَوَاءٌ وَجَدَ ذَلِكَ بِالْقُرْبِ أَوْ الْبُعْدِ كَمَا هُوَ ظَاهِرُهَا، وَإِذَا رَدَّهَا فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ أَنْ يُعَجِّلَ لِلْمُسْلَمِ إلَيْهِ الْبَدَلَ بِأَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَإِنْ تَأَخَّرَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَإِنَّهُ يَفْسُدُ مِنْ السَّلَمِ مَا يُقَابِلُ الدَّرَاهِمَ الزَّائِفَةَ فَقَطْ كَمَا عِنْدَ أَبِي عِمْرَانَ، وَاسْتَحْسَنَهُ ابْنُ مُحْرِزٍ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ عَلَى الْأَحْسَنِ إعْطَاءً لِلتَّابِعِ حُكْمَ نَفْسِهِ، وَلَا يَفْسُدُ الْجَمِيعُ كَمَا عِنْدَ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ فَقَوْلُهُ عَلَى الْأَحْسَنِ رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ فَسَدَ مَا يُقَابِلُهُ، وَالزَّائِفُ الْمَغْشُوشُ. وَأَمَّا النُّحَاسُ وَالرَّصَاصُ الْخَالِصُ فَلَا يَجُوزُ بَدَلُهُ كَمَا عِنْدَ سَحْنُونَ، وَظَاهِرُهَا مَا عِنْدَ أَبِي عِمْرَانَ أَنَّ ذَلِكَ مِثْلُ الْمَغْشُوشِ، وَقَيَّدَ ابْنُ بَشِيرٍ وُجُوبَ تَعْجِيلِ الْبَدَلِ وَالْفَسَادِ بِتَأْخِيرِهِ بِمَا إذَا قَامَ بِالْبَدَلِ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ بِكَثِيرٍ أَمَّا لَوْ قَامَ بِهِ عِنْدَ حُلُولِهِ أَوْ، وَقَدْ بَقِيَ مِنْهُ الْيَوْمَانِ وَالثَّلَاثَةُ فَيَجُوزُ التَّأْخِيرُ مَا شَاءَ، وَلَوْ بِشَرْطٍ (ص) وَالتَّصْدِيقُ فِيهِ كَطَعَامٍ مِنْ بَيْعٍ تَمَّ لَك أَوْ عَلَيْك الزَّيْدُ الْمَعْرُوفُ، وَالنَّقْصُ (ش) الضَّمِيرُ فِي فِيهِ يَرْجِعُ لِلشَّيْءِ الْمُسْلَمِ فِيهِ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ كَطَعَامٍ مِنْ بَيْعٍ، وَلَا يَرْجِعُ لِرَأْسِ مَالِ

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٥/١٩٥

السَّلَمِ لِأَنَّهُ قَدْ مَرَّ عَدَمُ جَوَازِ التَّصْدِيقِ فِيهِ مَعَ نَظَائِرِهِ، وَالْمَعْنَى أَنَّ التَّصْدِيقَ فِي كَيْلِ الْمُسْلَمِ فِيهِ أَوْ وَزْنِهِ أَوْ عَدَدِهِ إذَا قُبِضَ بَعْدَ أَجَلِهِ جَائِزٌ، وَكَذَلِكَ يَجُوزُ التَّصْدِيقُ فِيمَا ذُكِرَ فِي الطَّعَامِ الْمَبِيعِ عَلَى النَّقْدِ ثُمَّ إذَا وُجِدَ الْمُصَدِّقُ لِذَلِكَ نَقْصًا أَوْ زِيَادَةً عَلَى مَا صُدِّقَ فِيهِ مِنْ سَلَمٍ أَوْ بَيْعٍ يُشْبِهُ كَيْلَ النَّاسِ عَادَةً فَإِنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ فِي النَّقْصِ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي الزِّيَادَةِ.

وَأَمَّا لَوْ عَجَّلَ الْمُسْلَمُ إلَيْهِ السَّلَمَ قَبْلَ حُلُولِ أَجَلِهِ فَلَا يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يُصَدِّقَهُ فِي كَيْلِهِ أَوْ وَزْنِهِ أَوْ عَدَدِهِ بِدَلِيلِ مَا مَرَّ مِنْ مَنْعِ التَّصْدِيقِ فِي الْمُعَجَّلِ قَبْلَ أَجَلِهِ (ص) وَإِلَّا فَلَا رُجُوعَ لَك إلَّا بِتَصْدِيقٍ أَوْ بَيِّنَةٍ لَمْ تُفَارِقْ (ش) أَيْ وَإِلَّا بِأَنْ لَمْ يَكُنْ الزَّيْدُ مَعْرُوفًا بَلْ مُتَفَاحِشًا رَدَدْته كُلَّهُ إلَى الْبَائِعِ، وَإِنْ تَفَاحَشَ النَّقْصُ فَلَا رُجُوعَ لِلْآخِذِ بِالنَّقْصِ عَلَى مَنْ أَخَذَ مِنْهُ إلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ عَلَى ذَلِكَ النَّقْصِ أَوْ تَقُومُ لِلْآخِذِ بَيِّنَةٌ لَمْ تُفَارِقْهُ مِنْ حِينِ قَبَضَهُ إلَى أَنْ وَجَدَ فِيهِ النَّقْصَ الْفَاحِشَ، وَإِنَّمَا تَرَكَ الْمُؤَلِّفُ الْكَلَامَ عَلَى الرُّجُوعِ بِالزِّيَادَةِ عَلَى الْمُتَعَارَفِ لِوُضُوحِهِ.

(ص) وَحَلَفَ لَقَدْ أَوْفَى مَا سُمِّيَ أَوْ لَقَدْ بَاعَهُ عَلَى مَا كُتِبَ بِهِ إلَيْهِ إنْ أَعْلَمَ مُشْتَرِيَهُ، وَإِلَّا حَلَفْت وَرَجَعْت (ش) فَاعِلُ حَلَفَ هُوَ الْبَائِعُ الصَّادِقُ بِالْمُسْلَمِ إلَيْهِ أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَصْدِيقٌ مِنْ الدَّافِعِ، وَلَا بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ لِلْآخِذِ عَلَى النَّقْصِ الْمُدَّعَى فَلَيْسَ عَلَى الدَّافِعِ إلَّا يَمِينٌ بِاَللَّهِ الَّذِي لَا إلَهَ إلَّا هُوَ لَقَدْ أَوْفَى لِلْآخِذِ مَا سَمَّاهُ لَهُ إنْ كَانَ الْمُعْطِي اكْتَالَهُ بِيَدِهِ، وَإِنْ كَانَ بَعَثَ بِهِ إلَيْهِ، وَلَمْ يَتَوَلَّ كَيْلَهُ بِيَدِهِ فَيَقُولُ لَقَدْ أَوْفَيْت لِلْآخِذِ عَلَى مَا كَتَبَ بِهِ إلَيَّ أَوْ قِيلَ لِي فِيهِ مِنْ الْكَيْلِ الَّذِي يُذْكَرُ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ هَذَا إذَا كَانَ الْبَائِعُ أَعْلَمَ الْمُشْتَرِيَ بِأَنَّ الطَّعَامَ الْوَاصِلَ إلَيْك لَمْ أَقِفْ عَلَى كَيْلِهِ، وَقَبِلَهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فَإِنْ نَكَلَ الْبَائِعُ عَنْ الْيَمِينِ الْمَذْكُورَةِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ مُشْتَرِيهِ أَنَّهُ لَمْ يَقِفْ عَلَى كَيْلِهِ فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ يَحْلِفُ أَنَّهُ، وَجَدَهُ نَاقِصًا، وَيَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِالطَّعَامِ إنْ كَانَ مَضْمُونًا

ـــــــ (قَوْلُهُ هَلْ يَجُوزُ تَأْخِيرُهُمَا بِلَا شَرْطٍ) وَأَمَّا مَعَ الشَّرْطِ فَلَا يَجُوزُ فِيمَا زَادَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ (قَوْلُهُ إلَّا أَنْ يُحْمَلَ إلَخْ) الِاسْتِثْنَاءُ مُنْقَطِعٌ، وَكَأَنَّهُ يَقُولُ وَلَيْسَ الْمُرَادُ التَّشْبِيهَ فِي التَّحْرِيمِ كَمَا هُوَ ظَاهِرُهُ فَيُحْمَلُ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ التَّشْبِيهُ فِي مُطْلَقِ النَّهْيِ

(قَوْلُهُ رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ فَسَدَ مَا يُقَابِلُهُ) أَيْ وَلَيْسَ رَاجِعًا لِلْجَمِيعِ (قَوْلُهُ كَمَا عِنْدَ سَحْنُونَ) هُوَ الَّذِي عَلَيْهِ النَّاسُ فَهُوَ الْمُعْتَمَدُ (قَوْلُهُ وَظَاهِرُهَا) فِيهَا لِابْنِ الْقَاسِمِ، وَإِنْ أَصَابَ الْمُسْلَمُ إلَيْهِ رَأْسَ الْمَالِ نُحَاسًا أَوْ رَصَاصًا بَعْدَ شَهْرٍ أَوْ شَهْرَيْنِ فَلَهُ الْبَدَلُ، وَلَا يُنْتَقَضُ السَّلَمُ لَكِنْ سَحْنُونَ هُوَ الْعَالِمُ بِهَا، وَمَشَى فِي الشَّامِلِ عَلَى قَوْلِ سَحْنُونَ (قَوْلُهُ بِمَا إذَا قَامَ بِالْبَدَلِ إلَخْ) فَإِنْ لَمْ يَقُمْ بِالْبَدَلِ بِأَنْ رَضِيَ بِالزَّائِفِ أَوْ سَامَحَ مِنْ عِوَضِهِ لَمْ يَفْسُدْ مَا يُقَابِلُهُ، وَيُقَيَّدُ بِمَا إذَا لَمْ يَدْخُلَا عِنْدَ الْعَقْدِ عَلَى تَأْخِيرِ مَا يَظْهَرُ زَائِفًا تَأْخِيرًا كَثِيرًا، وَكَانَ رَأْسُ الْمَالِ عَيْنًا فَإِنْ دَخَلَا عِنْدَ الْعَقْدِ عَلَى تَأْخِيرِ مَا يَظْهَرُ زَائِفًا تَأْخِيرًا كَثِيرًا فَسَدَ السَّلَمُ كُلُّهُ لِأَنَّ فِيهِ الْكَالِئَ بِالْكَالِئِ كَدُخُولِهِمَا عَلَى تَأْخِيرِ بَعْضِ رَأْسِ الْمَالِ كَثِيرًا فَإِنْ كَانَ غَيْرَ عَيْنٍ، وَاطَّلَعَ فِيهِ عَلَى عَيْبٍ فَيُنْتَقَضُ السَّلَمُ إنْ وَقَعَ عَلَى عَيْنِهِ فَإِنْ وَقَعَ عَلَى مَوْصُوفٍ وَجَبَ رَدُّ مِثْلِهِ أُنْظُرْ شب (قَوْلُهُ كَطَعَامٍ مِنْ بَيْعٍ) أَيْ لَا مِنْ قَرْضٍ فَلَا يَجُوزُ التَّصْدِيقُ فِيهِ (قَوْلُهُ وَالنَّقْصُ) الْوَاوُ بِمَعْنَى أَوْ بِدَلِيلِ أَوْ الْمَذْكُورَةِ (قَوْلُهُ إلَّا بِتَصْدِيقٍ) فَيَرْجِعُ فِي الْمَضْمُونِ بِمِثْلِهِ، وَفِي الْمُعَيَّنِ يُحَطُّ بِقَدْرِهِ مِنْ الثَّمَنِ (قَوْلُهُ أَوْ يَقُومُ لِلْآخِذِ بَيِّنَةٌ) أَيْ أَوْ كَانَتْ الْبَيِّنَةُ حَضَرَتْ كَيْلَ الْبَائِعِ قُلْت إنَّهُ عَلَى مَا قَالَهُ الْمُشْتَرِي مِنْ النَّقْصِ فَيَرْجِعُ الْمُسْلِمُ بِجَمِيعِ النَّقْصِ، وَلَا يَتْرُكُ قَدْرَ الْمُتَعَارَفِ **كَالْجَائِحَةِ.**

﴿فَرْعٌ﴾ مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا فَوَجَدَ بِهِ نَقْصًا فَكَالِاسْتِحْقَاقِ، وَأَمَّا إنْ اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنَّهُ كَذَا وَكَذَا ذِرَاعًا فَهَلْ هُوَ لِلْبَائِعِ أَوْ الْمُبْتَاعِ قَوْلَانِ (قَوْلُهُ وَحَلَفَ إلَخْ) أَيْ الْبَائِعُ، وَأَمَّا وَكِيلُهُ فَلَا يَحْلِفُ (قَوْلُهُ أَوْ لَقَدْ بَاعَهُ) ضَمِنَهُ أَوْصَلَهُ لِأَنَّهُ لَا نِزَاعَ فِي الْبَيْعِ (قَوْلُهُ إنْ أَعْلَمَ مُشْتَرِيَهُ) أَيْ أَتَى لَهُ بِذَلِكَ بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ لَهُ بِأَنَّهُ أَعْلَمَهُ بِمَا كَتَبَ بِهِ إلَيْهِ فَلِذَلِكَ احْتَاجَ لِلْيَمِينِ هَكَذَا أَفَادَهُ بَعْضُ مَشَايِخِنَا (قَوْلُهُ اكْتَالَهُ بِيَدِهِ) أَيْ أَوْ وَقَفَ." (١)

"مَا بَقِيَ خَمْسَةٌ مَثَلًا فَنِسْبَةُ خَمْسَةٍ إلَى الْعَشَرَةِ الثُّلُثُ فَيَرْجِعُ الْمُسْلِمُ عَلَى الْمُسْلَمِ إلَيْهِ بِثُلُثِ الثَّمَنِ الَّذِي هُوَ رَأْسُ الْمَالِ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِتِلْكَ الْحِصَّةِ مَا شَاءَ مِنْ طَعَامٍ أَوْ غَيْرِهِ مُعَجَّلًا فَإِنْ تَأَخَّرَ لَمْ يَجُزْ لِأَنَّهُ فَسْخُ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ أَوْ عَلَى حَسَبِ الْمَكِيلَةِ فَمَا تَأَخَّرَ يُحَطُّ عَنْهُ مِنْ الثَّمَنِ مَا يُقَابِلُهُ **كَالْجَائِحَةِ** إذَا اشْتَرَى جَمِيعَ الْحَائِطِ فَإِنْ تَأَخَّرَ نِصْفُ الْمَكِيلَةِ فَإِنَّهُ يُحَطُّ مِنْهَا عَنْهُ مِنْ الثَّمَنِ بِتِلْكَ النِّسْبَةِ أَيْ يُحَطُّ عَنْهُ نِصْفُ الثَّمَنِ، وَإِنْ تَأَخَّرَ ثُلُثُهَا حُطَّ مِنْ الثَّمَنِ ثُلُثُهُ، وَهَكَذَا مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إلَى تَقْوِيمٍ تَأْوِيلَانِ، وَمَحَلُّهُمَا حَيْثُ لَمْ يُشْتَرَطْ عَلَيْهِ أَخْذُهُ فِي يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ فَإِنْ اُشْتُرِطَ عَلَيْهِ ذَلِكَ رَجَعَ بِحَسَبِ الْمَكِيلَةِ اتِّفَاقًا كَمَا قَالَهُ تت، وَمِثْلُهُ مَا إذَا كَانَ يُقْبَضُ فِي أَوْقَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ، وَكَانَ الشَّأْنُ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ إلَّا جُمْلَةً وَاحِدَةً فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى حَسَبِ الْمَكِيلَةِ أَيْضًا، وَلَعَلَّ الْمُرَادَ بِيَوْمَيْنِ مُدَّةٌ لَا تَخْتَلِفُ فِيهَا الْقِيمَةُ، وَيَجْرِي مِثْلُ هَذَا فِي ثَمَرِ الْقَرْيَةِ الصَّغِيرَةِ، وَفِي ثَمَرِ الْقَرْيَةِ الْكَبِيرَةِ عَلَى الْقَوْلِ بِالرُّجُوعِ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ أَوْ حَيْثُ رَضِيَ بِعَدَمِ الْبَقَاءِ كَمَا ذَكَرَهُ اللَّخْمِيُّ ثُمَّ إنَّ كَلَامَ الْمُؤَلِّفِ هَذَا فِيمَا إذَا كَانَ الِانْقِطَاعُ **بِجَائِحَةٍ**، وَأَمَّا إنْ كَانَ لِفَوَاتِ الْإِبَّانِ فَسَيَأْتِي، وَالْمُرَادُ بِالْجَائِحَةِ مَا يَحْصُلُ بِهِ التَّلَفُ أَوْ مَا فِي حُكْمِهِ فَيَشْمَلُ **الْجَائِحَةَ** بِالْمَعْنَى الْمُتَقَدِّمِ فِي بَحْثِ **الْجَوَائِحِ** وَالتَّعْيِيبِ الْمُوَافِقِ لَهَا فِي الْحُكْمِ الْمُشَارِ إلَيْهِ بِقَوْلِهِ هُنَاكَ، وَتَعْيِيبُهَا كَذَلِكَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ أَكْلَ أَهْلِهَا مِنْ **الْجَائِحَةِ** لِأَنَّهُ إمَّا غَصْبٌ أَوْ سَرِقَةٌ، وَكَلَامُ الْمُؤَلِّفِ مَحَلُّهُ إذَا دَفَعَ الْمُسْلِمُ رَأْسَ الْمَالِ لِلْمُسْلَمِ إلَيْهِ، وَإِلَّا جَازَ لَهُ الْبَقَاءُ لِلْعَامِ الْقَابِلِ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ عَلَيْهِ فَسْخُ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ

(ص) وَهَلْ الْقَرْيَةُ الصَّغِيرَةُ كَذَلِكَ أَوْ إلَّا فِي وُجُوبِ تَعْجِيلِ النَّقْدِ فِيهَا أَوْ تُخَالِفُهُ فِيهِ، وَفِي السَّلَمِ لِمَنْ

ـــــــــــــــــــــــــــــ يَخُصُّ بَقِيَّةَ الْمُدَّةِ لَكِنْ بِالنَّظَرِ لِلْقِيمَةِ فَإِنَّهُ قَدْ يَكُونُ الْكِرَاءُ أَغْلَى فِي أَوَّلِ الْمُدَّةِ (قَوْلُهُ وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِتِلْكَ الْحِصَّةِ) وَلَيْسَ فِيهِ الِاقْتِضَاءُ عَنْ ثَمَنِ الطَّعَامِ طَعَامًا لِأَنَّ مَا يَأْخُذُهُ مِنْ طَعَامٍ لَيْسَ عَنْ ثَمَنِ طَعَامٍ لِأَنَّ الْعُقْدَةَ انْفَسَخَتْ فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ فَلَا يُقَالُ لِذَلِكَ الْمَدْفُوعِ فِي الطَّعَامِ ثَمَنٌ (قَوْلُهُ وَيَجْرِي مِثْلُ هَذَا) أَيْ فِي جَرَيَانِ الْقَوْلَيْنِ (قَوْلُهُ عَلَى الْقَوْلِ بِالرُّجُوعِ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ) أَيْ فَيَتَعَيَّنُ الْفَسْخُ فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ، وَيَرْجِعُ بِحِصَّتِهِ (قَوْلُهُ أَوْ حَيْثُ رَضِيَ بِعَدَمِ الْبَقَاءِ) أَيْ أَوْ عَلَى الْقَوْلِ بِوُجُوبِ الْبَقَاءِ لَكِنْ تَرَاضَيَا عَلَى عَدَمِ الْبَقَاءِ فَيُقْرَأُ رُضِيَ بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ، وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ الْمُعْتَمَدُ إلَّا أَنَّك خَبِيرٌ بِأَنَّهُ سَيَأْتِي يَقُولُ الْمُصَرَّحُ بِهِ هُنَا الرُّجُوعُ بِحَسَبِ الْمَكِيلَةِ وَظَاهِرُ الشَّارِحِ أَنَّ الْقَوْلَيْنِ فِي كُلٍّ مِنْ الْقَرْيَةِ الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ، وَمِنْ الْمَعْلُومِ أَنَّ الْحَدِيثَ فِي الِانْقِطَاعِ **بِجَائِحَةٍ** (قَوْلُهُ وَأَمَّا إنْ كَانَ لِفَوَاتِ الْإِبَّانِ فَسَيَأْتِي) هَذَا لعج، وَقَدْ حَلَّ قَوْلُ الْمُصَنِّفِ، وَإِنْ فَاتَ مَالُهُ إبَّانَ بِمَا اشْتَرَى، وَأَمَّا شَارِحُنَا فَتَبِعَهُ هُنَا، وَخَالَفَهُ فِي حَلِّ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ، وَإِنْ فَاتَ مَالُهُ إبَّانَ فَوَقَعَ فِي كَلَامِ شَارِحِنَا تَخَالُفٌ وَالرَّاجِحُ مَا لِشَارِحِنَا فِيمَا سَيَأْتِي، وَأَنَّ قَوْلَ الْمُصَنِّفِ هُنَا فَإِنْ انْقَطَعَ رَجَعَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ كَمَا يَجْرِي فِي

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٥/٢٠٤

الْجَائِحَةِ يَجْرِي فِي فَوَاتِ الْ إِبَّانِ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ قَوْلَ الشَّارِحِ، وَأَمَّا لِفَوَاتِ الْإِبَّانِ فَسَيَأْتِي كَلَامُ عج، وَهُوَ غَيْرُ صَوَابٍ، وَالصَّوَابُ هُنَا التَّعْمِيمُ، وَيَحِلُّ الْمُصَنِّفُ بِمَا حَلَّ بِهِ شَارِحُنَا، وَسَيَأْتِي بَيَانُهُ (قَوْلُهُ وَالْمُرَادُ بِالْجَائِحَةِ) هَذَا لعج ثُمَّ قَالَ وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي مَعْنَى الْجَائِحَةِ يَجْرِي مِثْلُهُ فِي الْجَائِحَةِ فِي ثَمَرِ الْقَرْيَةِ الصَّغِيرَةِ وَأَمَّا الْجَائِحَةُ فِي ثَمَرِ الْقَرْيَةِ الْكَبِيرَةِ فَالْمُرَادُ بِهَا مَا يَشْمَلُ مَا ذُكِرَ، وَبِمَا إذَا لَمْ يَطْلُعْ الثَّمَرُ بِالْكُلِّيَّةِ لِأَنَّ السَّلَمَ فِيهَا كَالثَّمَرِ فِي غَيْرِهَا فَيَصِحُّ حَيْثُ يُوجَدُ الْمُسْلَمُ فِيهِ وَقْتَ حُلُولِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَوْجُودًا وَقْتَ الْعَقْدِ أَنْظُرْ عج (قَوْلُهُ وَالظَّاهِرُ أَنَّ أَكْلَ أَهْلِهَا) أَيْ أَصْحَابِهَا يُسْتَفَادُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَسُوغُ لِأَهْلِ الْحَائِطِ الْأَكْلُ مِنْهَا لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهَا حَقٌّ لِلْمُسْلِمِ (قَوْلُهُ وَإِلَّا جَازَ لَهُ الْبَقَاءُ) لَا يُقَالُ كَيْفَ لَا يُدْفَعُ رَأْسُ الْمَالِ مَعَ كَوْنِهِ سَلَمًا، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ شَرْطَ السَّلَمِ قَبْضُ رَأْسِ الْمَالِ، وَالْجَوَابُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ هَذَا لَيْسَ سَلَمًا حَقِيقَةً، وَإِنَّمَا هُوَ بَيْعٌ حَقِيقَةً، وَتَسْمِيَتُهُ سَلَمًا بِالنَّظَرِ لِلَّفْظِ

(قَوْلُهُ وَهَلْ الْقَرْيَةُ إلَخْ) وَيَدْخُلُ فِي التَّشْبِيهِ مَا إذَا انْقَطَعَ بَعْضُ ثَمَرِهَا بِجَائِحَةٍ فَإِنَّهُ كَانْقِطَاعِ ثَمَرِ الْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ فِي وُجُوبِ الْفَسْخِ كَمَا قَالَ اللَّخْمِيُّ لَكِنَّهُ ضَعِيفٌ، وَالْمُعْتَمَدُ أَنَّهُ يَجِبُ الْبَقَاءُ لِقَابِلٍ، وَانْقِطَاعُ كُلِّ ثَمَرِ الْقَرْيَةِ بِجَائِحَةٍ كَحُكْمِ انْقِطَاعِ بَعْضِهِ بِهَا فِي لُزُومِ الْبَقَاءِ لِقَابِلٍ عَلَى الْمُعْتَمَدِ (قَوْلُهُ أَوْ إلَّا فِي وُجُوبِ تَعْجِيلِ النَّقْدِ إلَخْ) أَيْ أَوْ هِيَ مِثْلُ الْحَائِطِ إلَّا فِي وُجُوبِ تَعْجِيلِ إلَخْ، وَالْمَعْنَى وَهَلْ الْقَرْيَةُ الصَّغِيرَةُ كَذَلِكَ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ أَيْ وَهِيَ مِثْلُهُ إلَّا فِي وُجُوبِ تَعْجِيلِ النَّقْدِ فِيهَا بِخِلَافِ السَّلَمِ فِي حَائِطٍ فَلَا يَجِبُ تَعْجِيلُ النَّقْدِ فِيهِ بَلْ يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ لِأَنَّهُ بَيْعُ مُعَيَّنٍ، وَتَسْمِيَتُهُ سَلَمًا مَجَازٌ (قَوْلُهُ أَوْ تُخَالِفُهُ إلَخْ) لَوْ قَالَ أَوْ فِيهِ، وَفِي السَّلَمِ لِمَنْ لَا مِلْكَ لَهُ لَكَانَ أَوْلَى، وَاعْلَمْ أَنَّ الْمُسْلَمَ فِيهِ تَارَةً، وَيَكُونُ لَهُ إبَّانَ مُعَيَّنٍ لَا يُوجَدُ فِي غَيْرِهِ، وَتَارَةً يَكُونُ مَوْجُودًا دَائِمًا، وَالِانْقِطَاعُ الْمُتَعَلِّقُ بِكُلٍّ مِنْهُمَا إمَّا أَنْ يَتَعَلَّقَ بِجَمِيعِهِ أَوْ بِبَعْضِهِ، وَأَيْضًا الِانْقِطَاعُ فِيمَا لَهُ إبَّانٌ أَمَّا أَنْ يَكُونَ بِفَوَاتِ إبَّانِهِ أَوْ بِجَائِحَةٍ، وَقَدْ أَشَارَ الْمُصَنِّفُ لِحُكْمِ مَا إذَا انْقَطَعَ بَعْضُهُ مِنْ حَائِطٍ مُعَيَّنٍ بِجَائِحَةٍ، وَكَذَا بِقَرْيَةٍ بِقَوْلِهِ وَهَلْ الْقَرْيَةُ الصَّغِيرَةُ كَذَلِكَ بِنَاءً عَلَى شُمُولِ التَّشْبِيهِ لِذَلِكَ، وَهَذَا عَلَى مَا لِلَّخْمِيِّ، وَلَكِنَّ الْمَذْهَبَ أَنَّهُ يَجِبُ الْبَقَاءُ لِقَابِلٍ، وَلِمَا إذَا انْقَطَعَ بَعْضُهُ مِنْ قَرْيَةٍ كَبِيرَةٍ بِجَائِحَةٍ بِقَوْلِهِ وَإِنْ قُبِضَ الْبَعْضُ وَجَبَ التَّأْخِيرُ، وَحِينَئِذٍ فَيَسْتَوِي حُكْمُ انْقِطَاعِ بِعْضِ ثَمَرِ الْقَرْيَةِ الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ فِي وُجُوبِ الْبَقَاءِ، وَعَلَيْهِ فَيَصِحُّ حَمْلُ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ، وَإِنْ قُبِضَ الْبَعْضُ وَجَبَ التَّأْخِيرُ إلَخْ عَلَى مَا يَشْمَلُ ثَمَرَ الْقَرْيَةِ الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ.

وَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ قَوْلُهُ إلَّا أَنْ يَرْضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ لِأَنَّهُ إذَا جَازَ الرِّضَا فِيمَا هُوَ مَضْمُونٌ اتِّفَاقًا فَيَجُوزُ الرِّضَا بِالْمُحَاسَبَةِ فِيمَا وَقَعَ الْخِلَافُ فِي كَوْنِهِ مُعَيَّنًا أَوْ مَضْمُونًا، وَحُكْمُ انْقِطَاعِ الْكُلِّ فِي الْمَسَائِلِ كُلِّهَا حُكْمُ انْقِطَاعِ الْبَعْضِ فِيهَا كُلِّهَا كَمَا يُرْشِدُ لَهُ الْمَعْنَى وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ فِي بَعْضِهَا، وَأَمَّا إذَا انْقَطَعَ بَعْضُ الْمُسْلَمِ فِيهِ أَوْ كُلُّهُ لِفَوَاتِ إبَّانِهِ سَوَاءٌ كَانَ السَّلَمُ فِي ثَمَرِ حَائِطٍ مُعَيَّنٍ أَوْ ثَمَرِ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ أَوْ كَبِيرَةٍ فَأَشَارَ لَهُ بِقَوْلِهِ وَإِنْ انْقَطَعَ." (١)

"لَا مِلْكَ لَهُ تَأْوِيلَاتٌ (ش) يَعْنِي أَنَّهُ إذَا أَسْلَمَ فِي ثَمَرِ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ، وَهِيَ مَا لَا يُوجَدُ فِيهَا الْمُسْلَمُ فِيهِ جَمِيعُ أَزْمَانِهِ الَّتِي يُوجَدُ فِيهَا مِنْ السَّنَةِ هَلْ يَكُونُ الْحُكْمُ حِينَئِذٍ حُكْمُ مَا إذَا أَسْلَمَ فِي ثَمَرِ حَائِطٍ مُعَيَّنٍ صَغِيرٍ فَيُشْتَرَطُ فِيهَا مَا يُشْتَرَطُ

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٥/٢٢٠

فِيهِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ فَلَا يَجُوزُ السَّلَمُ إلَّا بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِ ثَمَرِهَا، وَسَعَتِهَا، وَكَيْفِيَّةِ مَا يَقْبِضُهُ، وَأَنْ يُسْلَمَ لِمَالِكِهَا إلَى آخِرِ الشُّرُوطِ أَوْ هِيَ كَهُوَ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ إلَّا فِي وُجُوبِ تَعْجِيلِ النَّقْدِ فِيهَا لِأَنَّ السَّلَمَ فِيهَا مَضْمُونٌ لِاشْتِمَالِهَا عَلَى حَوَائِطَ، وَجِهَاتٍ يَتَمَيَّزُ بَعْضُهَا عَنْ بَعْضٍ لَا يَدْرِي الْمُسْلِمُ مِنْ أَيِّهَا يَأْخُذُ سَلَمَهُ فَأَشْبَهَ السَّلَمَ بِخِلَافِ الْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ تَعْجِيلُ النَّقْدِ أَوْ هِيَ كَهُوَ مِنْ كُلٍّ، وَجْهٍ مَا عَدَا شَيْئَيْنِ أَحَدُهُمَا وُجُوبُ تَعْجِيلِ النَّقْدِ فِيهَا، وَلَا يَجِبُ تَعْجِيلُهُ فِي الْحَائِطِ كَمَا مَرَّ، وَالثَّانِي جَوَازُ السَّلَمِ فِي الْقَرْيَةِ لِمَنْ لَا مِلْكَ لَهُ فِيهَا لِأَنَّ أَهْلَ الْقَرْيَةِ إنْ لَمْ يَبِعْ هَذَا بَاعَ هَذَا فَلَا يَتَعَذَّرُ اسْتِيفَاءُ السَّلَمِ مِنْهَا بِخِلَافِ الْحَائِطِ الصَّغِيرِ الْمُعَيَّنِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ إلَّا لِرَبِّهِ فَقَطْ، وَلَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ لِغَيْرِ مَالِكِهِ لِأَنَّ رَبَّ الْحَائِطِ قَدْ لَا يَبِيعُ لِهَذَا الْمُسْلِمِ إلَيْهِ فَيَصِيرُ رَأْسُ الْمَالِ تَارَةً سَلَفًا إنْ لَمْ يَبِعْ رَبُّ الْحَائِطِ لِهَذَا الرَّجُلِ، وَتَارَةً ثَمَنًا إنْ بَاعَ لَهُ

وَلَمَّا تَكَلَّمَ عَنْ حُكْمِ انْقِطَاعِ ثَمَرِ الْحَائِطِ، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّأْخِيرُ فِيهِ لِانْفِسَاخِ الْعَقْدِ لِعَدَمِ تَعَلُّقِهِ بِالذِّمَّةِ شَرَعَ يَتَكَلَّمُ عَلَى انْقِطَاعِ مَا كَانَ بِالذِّمَّةِ أَوْ مَا يُشْبِهُهُ فَقَالَ (ص) وَإِنْ انْقَطَعَ مَالُهُ أَبَانَ أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي فِي الْفَسْخِ، وَالْإِبْقَاءِ (ش) أَيْ لِقَابِلٍ إلَّا أَنْ يَغْفُلَ عَنْ ذَلِكَ حَتَّى، وَأَتَى الْعَامُ الْقَابِلُ فَلَا خِيَارَ لَهُ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ (ص) وَإِنْ قَبَضَ الْبَعْضَ وَجَبَ التَّأْخِيرُ (ش) أَيْ وَإِنْ كَانَ الِانْقِطَاعُ بَعْدَ أَنْ قَبَضَ الْمُسْلِمُ الْبَعْضَ فِيمَا لَهُ إبَّانٌ أَوْ فِي ثَمَرِ الْقَرْيَةِ الْمَأْمُونَةِ فَأَصَابَتْهَا جَائِحَةٌ وَجَبَ التَّأْخِيرُ، وَالْقَوْلُ لِمَنْ دَعَا إلَيْهِ مِنْهُمَا هَذَا إنْ لَمْ يَرْضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ فَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَيْهَا عُمِلَ بِهَا، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ (ص) إلَّا أَنْ يَرْضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ (ش) كَمَا صَدَرَ بِهِ ابْنُ الْحَاجِبِ، وَلَا يُتَّهَمَانِ فِي الْمُحَاسَبَةِ عَلَى قَصْدِ الْبَيْعِ، وَالسَّلَفِ لِأَنَّ انْقِطَاعَهُ مِنْ اللَّهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ لِهُرُوبِ أَحَدِهِمَا فَإِنَّ التُّهْمَةَ أَيْضًا مُنْتَفِيَةٌ أَمَّا لَوْ سَكَتَ الْمُشْتَرِي عَنْ طَلَبِ

ــــــــمَا أَيْ مُسْلَمٌ فِيهِ مِنْ حَائِطٍ مُعَيَّنٍ لَهُ إبَّانٌ أَيْ وَقْتٌ مُعَيَّنٌ يُوجَدُ فِيهِ أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي فِي الْفَسْخِ وَالْإِبْقَاءِ لِقَابِلٍ، وَظَاهِرُهُ سَوَاءٌ اشْتَرَطَ حَالَ الْعَقْدِ أَخْذَهُ فِي الْإِبَّانِ أَمْ لَا، وَفِي كَلَامِ بَعْضِهِمْ أَنَّ هَذَا مَحَلُّهُ حَيْثُ اشْتَرَطَ أَخْذَهُ فِي الْإِبَّانِ، وَانْظُرْ عَلَى هَذَا مَا الْحُكْمُ إذَا لَمْ يَشْتَرِطْ أَخْذَهُ فِيهِ هَلْ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ التَّلَفِ بِجَائِحَةٍ فَيُفَصَّلُ فِيهِ تَفْصِيلَهَا أَوْ لَا وَظَاهِرُهُ أَيْضًا ثُبُوتُ التَّخْيِيرِ سَوَاءٌ كَانَ فَوَاتُ الْإِبَّانِ بِسَبَبِ تَأْخِيرِ الْبَائِعِ، وَهُوَ الْمُسْلَمُ إلَيْهِ قَصْدًا، وَالْمُشْتَرِي، وَهُوَ الْمُسْلِمُ أَوْ غَفْلَتُهُمَا عَنْ ذَلِكَ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ الَّذِي ارْتَضَاهُ ابْنُ عَرَفَةَ وَابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ، وَسَلَكَهُ فِي التَّوْضِيحِ أَنَّ مَحَلَّ التَّخْيِيرِ حَيْثُ كَانَ الْفَوَاتُ بِسَبَبِ تَأْخِيرِ الْبَائِعِ قَصْدًا، وَأَمَّا إنْ كَانَ بِسَبَبِ تَأْخِيرِ الْمُشْتَرِي قَصْدًا فَإِنَّهُ يَجِبُ الْبَقَاءُ، وَأَمَّا إذَا كَانَ التَّأْخِيرُ لِغَفْلَةٍ مِنْهُمَا فَالظَّاهِرُ وُجُوبُ الْبَقَاءِ كَتَأْخِيرِ الْمُشْتَرِي قَصْدًا كَمَا يُفِيدُهُ كَلَامُ ابْنِ عَرَفَةَ، وَمَفْهُومُ قَوْلِنَا صَغِيرَةٍ أَنَّ انْقِطَاعَ ثَمَرِ الْقَرْيَةِ الْكَبِيرَةِ لَا تَخْيِيرَ فِيهِ لِلْمُشْتَرِي، وَهُوَ كَذَلِكَ بَلْ يَجِبُ الْبَقَاءُ إلَّا أَنْ يَرْضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ، وَسَوَاءٌ كَانَ انْقِطَاعُ ذَلِكَ بِسَبَبِ تَأْخِيرِ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي انْتَهَى شب، وَمِثْلُهُ فِي عب، وَهَذَا كُلُّهُ غَيْرُ مَا فِي شَارِحِنَا.

وَحَاصِلُ مَا لِشَارِحِنَا الَّذِي ارْتَضَاهُ تت أَنَّ قَوْلَهُ وَإِنْ انْقَطَعَ مَا لَهُ إبَّانٌ فِي السَّلَمِ الْحَقِيقِيِّ أَيْ أَنَّهُ أَسْلَمَ لَهُ سَلَمًا حَقِيقِيًّا، وَانْقَطَعَ الْكُلُّ لِفَوَاتِ الْإِبَّانِ، بَلْ وَيُقَالُ مِثْلُهُ إذَا عَمَّتْ الْجَائِحَةُ، وَقَوْلُهُ أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ أَيْ مَأْمُونَةٍ صَغِيرَةٍ أَوْ كَبِيرَةٍ كَذَا قَالَ مُحَشِّي تت أَيْ فَاتَ، وَلَوْ بِجَائِحَةٍ فَظَاهِرُهُ فَاتَ الْإِبَّانُ أَوْ الْجَائِحَةُ فَالْحَاصِلُ أَنَّ قَوْلَهُ وَإِنْ فَاتَ مَا لَهُ إبَّانٌ فِي السَّلَمِ الْحَقِيقِيِّ فَوَاتَ الْكُلِّ بِجَائِحَةٍ أَوْ فَوَاتِ إبَّانٍ، وَقَوْلُهُ أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ أَيْ فَاتَ الْكُلُّ فَلَمْ يَقْبِضْ شَيْئًا كَانَ لِجَائِحَةٍ أَوْ لِلْإِبَّانِ،

وَأَمَّا لَوْ فَاتَ الْبَعْضُ فِي ذَلِكَ فَهُوَ مَا أَشَارَ لَهُ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ وَإِنْ قَبَضَ الْبَعْضَ **لِجَائِحَةٍ** أَوْ لِلْإِبَّانِ فَقَوْلُ الشَّارِحِ فَأَصَابَتْهَا **جَائِحَةٌ** لَا مَفْهُومَ لَهُ بَلْ، وَكَذَا لِلْإِبَّانِ، وَهُوَ مَا أَشَارَ لَهُ الشَّارِحُ بِقَوْلِهِ وَكَذَلِكَ لِهُرُوبِ أَحَدِهِمَا، وَأَوْلَى هُرُوبُهُمَا، وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْفَوَاتَ مَتَى كَانَ لِلْهُرُوبِ يَكُونُ الْفَوَاتُ لِفَوَاتِ الْإِبَّانِ لَا **لِلْجَائِحَةِ**، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْهُرُوبَ قَدْ يَكُونُ لِعُذْرٍ فَلَا يُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ سُكُوتِ الْمُشْتَرِي فَإِذَا عَلِمْت ذَلِكَ فَقَوْلُ الشَّارِحِ شَرَعَ يَتَكَلَّمُ عَلَى انْقِطَاعِ مَا كَانَ بِالذِّمَّةِ أَيْ وَهُوَ السَّلَمُ الْحَقِيقِيُّ، وَهُوَ الْمُشَارُ لَهُ بِقَوْلِهِ وَإِنْ فَاتَ مَا لَهُ إبَّانٌ، وَقَوْلُهُ أَوْ مَا يُشْبِهُهُ، وَهُوَ الْمُشَارُ لَهُ بِقَوْلِهِ أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ أَيْ مَأْمُونَةً كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً، وَيَبْقَى النَّظَرُ فِي الْقَرْيَةِ غَيْرِ الْمَأْمُونَةِ فَهَلْ الْحَائِطُ فِي الِانْقِطَاعِ **بِجَائِحَةٍ** أَوْ لِلْإِبَّانِ كُلًّا أَوْ بَعْضًا، وَهُوَ الظَّاهِرُ وَلَمْ يَظْهَرْ فِيهَا نَصٌّ لِلْأَقْدَمِينَ

(قَوْلُهُ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ) أَيْ خِلَافًا لِأَشْهَبَ نَعَمْ ظَاهِرُ الْمَتْنِ قَوْلُ أَشْهَبَ، وَهُوَ أَنَّهُ يُخَيَّرُ، وَلَوْ غَفَلَ عَنْ ذَلِكَ حَتَّى أَتَى الْعَامُ الْقَابِلُ لَكِنْ يُقَيَّدُ بِقَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ لِأَنَّهُ الْمَشْهُورُ (قَوْلُهُ وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ لِهُرُوبِ أَحَدِهِمَا) أَيْ فَيَجِبُ الْبَقَاءُ إلَّا أَنْ يَرْضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ، وَحَاصِلُ مَا فِي عج وَهُوَ مَا ذَهَبَ إلَيْهِ شب أَنَّهُ إذَا كَانَ عَدَمُ الْقَبْضِ **لِجَائِحَةٍ** فِي الْحَائِطِ الصَّغِيرَةِ كُلًّا أَوْ بَعْضًا فَيَجِبُ الرُّجُوعُ، وَيَتَحَتَّمُ الْفَسْخُ فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ كُلًّا أَوْ بَعْضًا، وَإِنْ كَانَ عَدَمُ الْقَبْضِ فِيهِ لِفَوَاتِ الْإِبَّانِ كُلًّا أَوْ بَعْضًا فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بِسَبَبِ تَأْخِيرِ الْبَائِعِ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي فِي الْفَسْخِ، وَالْإِبْقَاءِ وَالْإِبَّانِ كَانَ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ الْمُشْتَرِي وَجَبَ الْبَقَاءُ، وَإِنْ كَانَ عَدَمُ الْقَبْضِ **لِجَائِحَةٍ** فِي الْقَرْيَةِ الصَّغِيرَةِ أَوْ الْكَبِيرَةِ كُلًّا أَوْ بَعْضًا فَإِنَّهُ يَجِبُ الْبَقَاءُ إلَّا أَنْ يَتَرَاضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ، وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مُقَوَّمًا، وَإِنْ كَانَ عَدَمُ الْقَبْضِ فِيهِ لِفَوَاتِ الْإِبَّانِ فِي الْقَرْيَةِ الْكَبِيرَةِ كُلًّا أَوْ بَعْضًا فَإِنَّهُ يَجِبُ الْبَقَاءُ أَيْضًا إلَّا أَنْ يَرْضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ، وَسَوَاءٌ كَانَ فَوَاتُ الْإِبَّانِ بِسَبَبِ تَأْخِيرِ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ كَانَ عَدَمُ الْقَبْضِ لِفَوَاتِ الْإِبَّانِ فِي الصَّغِيرَةِ كُلًّا أَوْ بَعْضًا فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بِسَبَبِ تَأْخِيرِ الْبَائِعِ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي فِي الْفَسْخِ." (١)

"الْبَائِعِ حَتَّى ذَهَبَ الْإِبَّانُ فَلَا يَجُوزُ تَرَاضِيهِمَا بِالْمُحَاسَبَةِ لِاتِّهَامِهِمَا عَلَى الْبَيْعِ، وَالسَّلَفِ، وَإِذَا تَرَاضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ بِبَقِيَّةِ رَأْسِ مَالِهِ عَرْضًا وَلَا غَيْرَهُ لِأَنَّهُ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ قَالَهُ أَبُو بَكْرِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَالتُّونِسِيُّ، وَلَمْ يُعْتَبَرْ، وَاتَّهَمَهُ الْبَيْعُ، وَالسَّلَفُ لِلضَّرَرِ الدَّاخِلِ عَلَيْهِمَا بِالتَّأْخِيرِ، وَإِذَا رَضِيَا بِالْمُحَاسَبَةِ جَازَ، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مِثْلِيًّا بَلْ يَجُوزُ وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مُقَوَّمًا مِنْ كَحَيَوَانٍ وَثِيَابٍ وَتَحَاسَبَا عَلَى رَدِّ شَيْءٍ مِنْهَا بِعَيْنِهِ قِيمَتُهُ قَدْرُ قِيمَةِ مَا لَمْ يُقْبَضْ مِنْ الْمُسْلَمِ فِيهِ، وَمَنَعَ سَحْنُونٌ الْمُحَاسَبَةَ حِينَئِذٍ إلَّا أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مِثْلِيًّا لِيَأْمَنَا مِنْ الْخَطَأِ فِي التَّقْوِيمِ فَإِنَّهُمَا إذَا اتَّفَقَا عَلَى رَدِّ ثَوْبٍ بِعَيْنِهِ عِوَضًا عَمَّا لَمْ يُقْبَضْ احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْمَرْدُودُ مُسَاوِيًا لِمَا بَقِيَ مِنْ الْمُسْلَمِ فِيهِ فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُخَالِفًا بِالْقِلَّةِ أَوْ الْكَثْرَةِ فَيَمْتَنِعُ لِأَنَّهَا إقَالَةٌ فِي ذَلِكَ الشَّيْءِ عَلَى خِلَافِ رَأْسِ الْمَالِ اللَّهُمَّ إلَّا أَنْ يَرُدَّ مِنْ الْأَثْوَابِ جُزْءًا شَائِعًا يَكُونُ الْمُشْتَرِي شَرِيكًا بِهِ لِلْبَائِعِ فَيَسْلَمَا مِنْ احْتِمَالِ الْخَطَأِ فِي التَّقْوِيمِ فَيَجُوزُ بِاتِّفَاقِهِمَا، وَالْمُبَالَغَةِ الْمُشَارِ إلَيْهَا بِقَوْلِهِ (وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مُقَوَّمًا) فِي الْمَفْهُومِ أَيْ فَإِنْ رَضِيَا بِالْمُحَاسَبَةِ جَازَ، وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مُقَوَّمًا، وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ إلَّا أَنْ يَرْضَى بِالْمُحَاسَبَةِ، وَفَاعِلُهُ حِينَئِذٍ الْعَاقِدُ لَا أَحَدُهُمَا لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ رِضَاهُمَا مَعًا، وَالْمُصَرَّحُ بِهِ هُنَا عَلَى

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٥/ ٢٢١

حَسَبِ الْمَكِيلَةِ فَلَا نَظَرَ

وَلَمَّا أَنْهَى الْكَلَامَ عَلَى شُرُوطِهِ شَرَعَ فِيمَا يَجُوزُ فِيهِ إذَا اُسْتُكْمِلَتْ تِلْكَ الشُّرُوطُ، وَمَا لَا يَجُوزُ فِيهِ إذَا اخْتَلَّ شَيْءٌ مِنْهَا فَقَالَ (ص) فَيَجُوزُ فِيمَا طُبِخَ (ش) الْفَاءُ سَبَبِيَّةٌ، وَالْمَعْنَى أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ أَنْ يَكُونَ ذَاتًا قَائِمًا بِعَيْنِهَا بَلْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُسْتَهْلَكًا بِشَرْطِ أَنْ تَحْصُرَهُ الصِّفَةُ، وَأَنْ يُوجَدَ عِنْدَ حُلُولِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ لَحْمًا أَوْ غَيْرَهُ قَالَ فِي الشَّامِلِ، وَفِي الرُّءُوسِ مَا فِي اللَّحْمِ، وَكَوْنِهَا مَشْوِيَّةً أَوْ مَغْمُورَةً فَإِنْ اُعْتِيدَ وَزْنُهَا عُمِلَ بِهِ، وَيَصِحُّ فِي الْأَكَارِعِ كَالرُّءُوسِ، وَفِي الْمَطْبُوخِ مِنْهُمَا، وَمِنْ اللَّحْمِ إذَا كَانَ يُعْرَفُ تَأْثِيرُ النَّارِ فِيهَا بِالْعَادَةِ، وَكَانَتْ الصِّفَةُ تَحْصُرُهُ (ص) وَاللُّؤْلُؤِ وَالْعَنْبَرِ وَالْجَوْهَرِ وَالزُّجَاجِ (ش) اللُّؤْلُؤُ مَعْرُوفٌ، وَاحِدُهُ لُؤْلُؤَةٌ، وَجَمْعُهُ لَآلِئُ أَيْضًا، وَفِيهِ أَرْبَعُ لُغَاتٍ لُؤْلُؤٌ بِهَمْزَتَيْنِ، وَلُولُو بِغَيْرِ هَمْزٍ، وَلُؤْلُو بِهَمْزِ أَوَّلِهِ دُونَ ثَانِيَةٍ وَبِالْعَكْسِ، وَالْعَنْبَرُ خُرْءُ دَابَّةٍ فِي الْبَحْرِ، وَالْجَوْهَرُ هُوَ كِبَارُ اللُّؤْلُؤِ، وَالزُّجَاجُ مُثَلَّثُ الزَّايِ وَاحِدُهُ زُجَاجَةٌ، وَالْمَعْنَى أَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهَا إذَا ذَكَرَ قَدْرًا مَعْلُومًا بِصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ

(ص) وَالْجِصِّ وَالزِّرْنِيخِ (ش) يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الْجِصِّ، وَهُوَ الْجِبْسُ، وَالزِّرْنِيخِ لَكِنْ هَذَا يُغْنِي عَنْهُ قَوْلُهُ، وَيَجُوزُ فِيهَا طَبْخٌ لِأَنَّ مَا ذُكِرَ يُطْبَخُ أَيْ يُشْوَى بِالنَّارِ فَهُوَ مِنْ عَطْفِ الْخَاصِّ عَلَى الْعَامِّ، وَالنُّكْتَةُ فِي الْعَطْفِ لِئَلَّا يَغْفُلَ عَنْ قَوْلِهِ وَيَجُوزُ فِيمَا طُبِخَ (ص) وَفِي أَحْمَالِ الْحَطَبِ وَالْأُدْمِ (ش) يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ السَّلَمُ فِي أَحْمَالِ الْحَطَبِ، وَزْنًا أَوْ حُزَمًا كَمِلْءِ هَذَا الْحَبْلِ، وَيُوضَعُ عِنْدَ أَمِينٍ، وَيَصِفُهُ مِنْ سَنْطٍ أَوْ طَرْفَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَفِي

ـــــــوَالْإِبْقَاءِ، وَالْأَوْجَبُ الْإِبْقَاءُ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ قَوْلَ الْمُصَنِّفِ، وَإِنْ انْقَطَعَ مَا لَهُ إبَّانٌ فِي غَيْرِ الْقَرْيَةِ الصَّغِيرَةِ بَلْ فِي الْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ الصَّغِيرِ، وَقَوْلُهُ أَوْ قَرْيَةٍ أَيْ صَغِيرَةٍ هَذَا مَا ظَهَرَ لعج آخِرًا، وَإِلَّا فَأَوَّلًا جُعِلَ قَوْلُهُ وَإِنْ انْقَطَعَ مَا لَهُ إبَّانٌ كُلًّا أَوْ بَعْضًا فِي الْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ، وَفِي الْقَرْيَةِ الْكَبِيرَةِ، وَقَوْلُهُ أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ أَيْ صَغِيرَةٍ، وَلَوْ قَالَ الْمُصَنِّفُ عَلَى مَا ظَهَرَ لعج آخِرًا بَعْدَ قَوْلِهِ تَأْوِيلَانِ وَإِنْ انْقَطَعَ بَعْضُ ثَمَرِهَا أَوْ ثَمَرُ الْقَرْيَةِ الْكَبِيرَةِ **بِجَائِحَةٍ** وَجَبَ الْبَقَاءُ إلَّا أَنْ يَرْضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ، وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مُقَوَّمًا، وَإِنْ انْقَطَعَ لِفَوَاتِ إبَّانِهِ فَكَذَلِكَ إنْ كَانَ مِنْ قَرْيَةٍ كَبِيرَةٍ، وَالْأَخِيرُ الْمُشْتَرِي فِي الْفَسْخِ وَالْإِبْقَاءِ إنْ كَانَ بِتَأْخِيرِ الْبَائِعِ، وَإِلَّا وَجَبَ الْبَقَاءُ، وَحُكْمُ انْقِطَاعِ الْكُلِّ فِي الْجَمِيعِ حُكْمُ بَعْضِهَا لَكَانَ أَظْهَرَ (قَوْلُهُ لِأَنَّهُ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ) فِيهِ أَنَّهُ، وَلَوْ أَخَذَ الثَّمَنَ فِيهِ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَالْجَوَابُ أَنَّهُ إذَا أَخَذَ الثَّمَنَ بِمَنْزِلَةِ الْإِقَالَةِ بِخِلَافِ مَا إذَا أَخَذَ بَدَلَهُ شَيْئًا فَيَتَقَوَّى جَانِبُ الْبَيْعِ (قَوْلُهُ وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مُقَوَّمًا) إنْ كَانَ مُتَعَدِّدًا، وَأَمَّا الْمُتَّحِدُ فَلَا يَجُوزُ قَوْلًا وَاحِدًا لِأَنَّهَا إقَالَةٌ عَلَى غَيْرِ رَأْسِ الْمَالِ ك (قَوْلُهُ وَالْمُصَرَّحُ بِهِ إلَخْ) فِي ك، وَالْمُحَاسَبَةُ عَلَى حَسَبِ الْمَكِيلَةِ، وَلَا يَأْتِي فِي التَّأْوِيلَيْنِ الْمُتَقَدِّمَيْنِ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنْ يَأْخُذَهَا دَفْعَةً وَاحِدَةً انْتَهَى إذَا عَلِمْت ذَلِكَ فَلَا يَظْهَرُ قَوْلُهُ فِيمَا تَقَدَّمَ، وَيَجْرِي مِثْلُ هَذَا إلَخْ فَتَدَبَّرْ

(قَوْلُهُ فَيَجُوزُ فِيمَا طُبِخَ) هِيَ الْفَاءُ الْفَصِيحَةُ، وَهِيَ الْوَاقِعَةُ فِي جَوَابِ شَرْطٍ مُقَدَّرٍ، وَقِيلَ هِيَ الْعَاطِفَةُ عَلَى مُقَدَّرٍ، وَقَوْلُهُ طُبِخَ أَيْ أَمْكَنَ طَبْخُهُ لَا مَطْبُوخًا بِالْفِعْلِ بَلْ يَصِحُّ أَيْضًا فِي الْمَطْبُوخِ بِالْفِعْلِ كَالْمُرَبَّيَاتِ الَّتِي لَا تَفْسُدُ بِالتَّأْخِيرِ (قَوْلُهُ

مُسْتَهْلَكًا) أَيْ لَا بَقَاءَ لَهُ إذَا طُبِخَ لِتَغَيُّرِهِ بِالْبَقَاءِ، وَقَوْلُهُ وَفِي الرُّءُوسِ لَعَلَّ الْمَعْنَى مَا قِيلَ فِي اللَّحْمِ مِنْ الْجَوَازِ يُقَالُ فِي الرُّءُوسِ، وَقَوْلُهُ وَكَوْنُهَا إلَخْ أَيْ وَيُبَيِّنُ كَوْنُهَا مَشْوِيَّةً أَوْ مَغْمُورَةً أَيْ فِي الْمَاءِ، وَقَوْلُهُ فَإِنْ اُعْتِيدَ وَزْنُهَا عُمِلَ بِهِ أَيْ وَيُعَيَّنُ عِنْدَ عَقْدِ السَّلَمِ، وَقَوْلُهُ وَيَصِحُّ أَيْ السَّلَمُ (قَوْلُهُ فِيهِمَا) بِالتَّثْنِيَةِ كَمَا هُوَ فِي خَطِّهِ أَيْ فِي الْأَكَارِعِ وَالرُّءُوسِ (قَوْلُهُ فِيهَا) أَيْ فِي الثَّلَاثَةِ وَاللَّحْمِ وَالْأَكَارِعِ وَالرُّءُوسِ هَذَا هُوَ الْمُتَبَادِرُ مِنْ الْعِبَارَةِ فَحِينَئِذٍ يَكُونُ قَوْلُهُ أَوَّلًا مَا فِي اللَّحْمِ أَيْ الْمَشْوِيّ لَا الْمَطْبُوخِ هَذَا مَا ظَهَرَ مِنْ الْعِبَارَةِ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ (قَوْلُهُ خَرْءُ دَابَّةٍ) قَالَ بَعْضُهُمْ الصَّحِيحُ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ أَنَّ الْعَنْبَرَ يَنْبُتُ مِنْ أَصْلِ قَاعِ الْبَحْرِ فَيَرْمِيهِ بِسَاحِلِهِ وَهُوَ أَعْلَاهُ وَأَوْسَطُهُ مَا تَبْتَلِعُهُ الدَّابَّةُ مِنْ الْبَحْرِ ثُمَّ إنَّهُ يَضْرِبُهَا فَتَبْرُزَ تتقاياه وَهُوَ يَلِي الْأَوَّلَ، وَتَارَةً تَمُوتُ، وَيَجِدُونَهُ قَبْلَ أَنْ تَصِيرَ جِيفَةً، وَهُوَ يَلِي الثَّانِي، وَتَارَةً يَجِدُونَهُ حِينَ تَصِيرُ جِيفَةً، وَهُوَ أَدْنَاهُ (قَوْلُهُ كِبَارُ اللُّؤْلُؤِ) أَيْ كِبَرًا مُتَوَسِّطًا لِتَيَسُّرِ وُجُودِهِ غَالِبًا لَا خَارِجًا عَنْ الْمُعْتَادِ لِعَدَمِ تَيَسُّرِهِ غَالِبًا فَيَدْخُلُ تَحْتَ قَوْلِهِ وَمَا لَا يُوجَدُ

(قَوْلُهُ لِأَنَّ مَا ذُكِرَ يُطْبَخُ إلَخْ) قَدْ يُقَالُ لَا حَاجَةَ لِذَلِكَ لِأَنَّهُ أَرَادَ الْمَطْبُوخَ مِمَّا يُؤْكَلُ (قَوْلُهُ وَالْأُدْمُ) مَعْطُوفٌ عَلَى مَا طُبِخَ، وَعَطْفُهُ عَلَى أَحْمَالِ الْحَطَبِ مَبْنِيٌّ عَلَى الْقَوْلِ الْمَرْجُوحِ مِنْ أَنَّ الْمَعَاطِيفَ." (١)

"كِرَاءُ النِّصْفِ الْمُسْتَحَقِّ مِنْ الْأَرْضِ دُونَ مَا أَخَذَ بِالشُّفْعَةِ إذَا اُسْتُحِقَّتْ فِي إبَّانِ الزِّرَاعَةِ وَيَبْطُلُ الْبَيْعُ فِي نِصْفِ الزَّرْعِ الْكَائِنِ فِي نِصْفِ الْأَرْضِ الْمُسْتَحَقِّ لِأَجْلِ بَقَائِهِ بِلَا أَرْضٍ وَقَدْ عَلِمْت أَنَّ الزَّرْعَ الْأَخْضَرَ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ مُنْفَرِدًا عَنْ الْأَرْضِ عَلَى الْبَقَاءِ لَكِنَّ الْبُطْلَانُ لَا يَتَقَيَّدُ بِالِاسْتِشْفَاعِ كَمَا يُوهِمُهُ كَلَامُ الْمُؤَلِّفِ كَمَا يَأْتِي بَيَانُهُ وَمَفْهُومُ الْأَخْضَرِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ يَابِسًا لَمْ يَكُنْ الْحُكْمُ كَذَلِكَ وَهُوَ كَذَلِكَ لِصِحَّةِ الْبَيْعِ فِي الزَّرْعِ حِينَئِذٍ اسْتِقْلَالًا وَكَذَا إنْ لَمْ يَحْصُلْ الِاسْتِحْقَاقُ حَتَّى يَبِسَ وَمَفْهُومُ النِّصْفِ أَنَّهُ لَوْ اسْتَحَقَّ جُلَّهَا فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ الرَّدُّ كَمَا مَرَّ فِي بَابِ الْخِيَارِ فَإِنْ قِيلَ الْبَيْعُ يَبْطُلُ فِي نِصْفِ الزَّرْعِ سَوَاءٌ اسْتَشْفَعَ أَمْ لَا فَلِمَ صَرَّحَ بِقَوْلِهِ وَاسْتَشْفَعَ فَالْجَوَابُ أَنَّهُ صَرَّحَ بِهِ لِئَلَّا يُتَوَهَّمَ أَنَّهُ إذَا اسْتَشْفَعَ يَبْطُلُ الْبَيْعُ فِي الزَّرْعِ جَمِيعِهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ فَبَيَّنَ أَنَّهُ إذَا اسْتَشْفَعَ يَبْطُلُ فِي نِصْفِ الزَّرْعِ خَاصَّةً كَمَا حَمَلَتْ عَلَيْهِ الْمُدَوَّنَةُ.

ثُمَّ شَبَهَ فِي الْبُطْلَانِ قَوْلَهُ (ص) كَمُشْتَرِي قِطْعَةٍ مِنْ جِنَانٍ بِإِزَاءِ جِنَانِهِ لِيُتَوَصَّلَ لَهُ مِنْ جِنَانِ مُشْتَرِيهِ ثُمَّ اُسْتُحِقَّ جِنَانُ الْمُشْتَرِي (ش) وَالْمَعْنَى أَنَّ مَنْ اشْتَرَى قِطْعَةً مِنْ جِنَانِ رَجُلٍ بِإِزَاءِ جِنَانِهِ لِيُتَوَصَّلَ إلَى هَذِهِ الْقِطْعَةِ الْمُشْتَرَاةِ مِنْ جِنَانِهِ أَيْ مِنْ جِنَانِ الْمُشْتَرِي وَلَيْسَ لَهَا مَمَرٌّ إلَّا مِنْهُ ثُمَّ اُسْتُحِقَّ جِنَانُ الْمُشْتَرِي فَإِنَّ الْبَيْعَ يَنْفَسِخُ فِي الْقِطْعَةِ الْمُشْتَرَاةِ لِبَقَائِهَا بِلَا مَمَرٍّ يُتَوَصَّلُ لَهَا مِنْهُ وَيَصِحُّ فِي قَوْلِهِ كَمُشْتَرِي قِطْعَةٍ الْإِضَافَةُ وَالتَّنْوِينُ وَقَوْلُهُ لَهُ أَيْ لِلشَّيْءِ الْمُشْتَرَى وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ بَدَلُ الْمُشْتَرِي الْبَائِعُ وَهُوَ غَيْرُ صَوَابٍ لِأَنَّهُ إذَا اُسْتُحِقَّ جِنَانُ الْبَائِعِ فَلَا يُتَوَهَّمُ فِي نَقْضِ الْبَيْعِ قَوْلًا وَاحِدًا سَوَاءٌ اشْتَرَى الْقِطْعَةَ عَلَى الصُّورَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا أَوْ غَيْرِهَا لِأَنَّ مِنْ جُمْلَةِ جِنَانِ الْبَائِعِ الْقِطْعَةُ الْمُبْتَاعَةُ (ص) وَرَدَّ الْبَائِعُ نِصْفَ الثَّمَنِ وَلَهُ نِصْفُ الزَّرْعِ وَخُيِّرَ الشَّفِيعُ أَوَّلًا بَيْنَ أَنْ يَشْفَعَ أَوْ لَا فَيُخَيَّرُ الْمُبْتَاعُ فِي رَدِّ مَا بَقِيَ (ش) تَمَّمَ بِهَذَا الْكَلَامِ عَلَى مَسْأَلَةِ الْأَرْضِ الْمَبِيعَةِ بِزَرْعِهَا الْأَخْضَرِ وَالْمَعْنَى أَنَّ الْبَائِعَ يَرُدُّ عَلَى الْمُشْتَرِي نِصْفَ الثَّمَنِ لِأَنَّ الْأَرْضَ لَمَّا اُسْتُحِقَّ نِصْفُهَا بَطَلَ الْبَيْعُ فِي

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٢٢٢/٥

النِّصْفِ الْمُسْتَحَقِّ وَبَطَلَ أَيْضًا فِي نِصْفِ الزَّرْعِ الْكَائِنِ فِيهِ لِبَقَائِهِ بِلَا أَرْضٍ وَهُوَ لِلْبَائِعِ وَحِينَئِذٍ يُخَيَّرُ الشَّفِيعُ قَبْلَ الْمُشْتَرِي وَهُوَ مُرَادُهُ بِقَوْلِهِ أَوَّلًا بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ النِّصْفَ الثَّانِيَ مِنْ الْأَرْضِ فَقَطْ أَيْ دُونَ الزَّرْعِ بِالشُّفْعَةِ أَوَّلًا لِأَنَّ الزَّرْعَ لَا شُفْعَةَ فِيهِ وَلَوْ بِيعَ مَعَ أَرْضِهِ كَمَا مَرَّ فَإِنْ أَخَذَ بِالشُّفْعَةِ فَلَا كَلَامَ وَصَارَتْ كُلُّهَا لِلْمُسْتَحِقِّ وَصَارَ الزَّرْعُ كُلُّهُ لِلْبَائِعِ عَلَى قَوْلٍ مَرْجُوحٍ كَمَا يَأْتِي وَصَارَ الثَّمَنُ كُلُّهُ لِلْمُشْتَرِي وَإِنْ لَمْ يَأْخُذْ بِالشُّفْعَةِ فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ يُخَيَّرُ فِي رَدِّ مَا بَقِيَ فِي يَدِهِ مِنْ الصَّفْقَةِ وَهُوَ النِّصْفُ الْآخَرُ وَيَأْخُذُ جَمِيعَ ثَمَنِهِ لِأَنَّهُ قَدْ اُسْتُحِقَّ مِنْ صَفْقَتِهِ مَا لَهُ بَالٌ وَعَلَيْهِ فِيهِ ضَرَرٌ أَوْ يَتَمَاسَكُ بِنِصْفِ الْأَرْضِ وَنِصْفِ الزَّرْعِ وَيَرْجِعُ بِنِصْفِ الثَّمَنِ قَالَ ابْنُ نَاجِي خَيَّرَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ هُنَا وَلَمْ يُخَيِّرْهُ فِي **الْجَوَائِحِ** لِأَنَّهُ مِنْ فِعْلِ اللَّهِ وَالِاسْتِحْقَاقُ وَالْعُيُوبُ مِنْ فِعْلِ الْبَائِعِ لِأَنَّهُ أَدْخَلَ الْمُبْتَاعَ فِي ذَلِكَ فَافْتَرَقَ الْحُكْمُ فِيهِمَا وَبِعِبَارَةٍ وَلَمْ يُبَيِّنْ لِمَنْ يَكُونُ الزَّرْعُ الَّذِي فِي نِصْفِ الْأَرْضِ الْمَأْخُوذَةِ بِالشُّفْعَةِ حَيْثُ أَخَذَ بِهَا وَمُقْتَضَى مَا قَدَّمَهُ الْمُؤَلِّفُ مِنْ التَّعْلِيلِ أَنَّهُ يَكُونُ كُلُّهُ لِلْبَائِعِ لِبُطْلَانِ الْبَيْعِ فِيهِ أَيْضًا لِبَقَائِهِ بِلَا أَرْضٍ وَهُوَ قَوْلٌ مَرْجُوحٌ وَالرَّاجِحُ أَنَّهُ لِلْمُشْتَرِي كَمَا يُفِيدُهُ كَلَامُ الشَّيْخِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أُنْظُرْ نَصَّهُ

وَلَمَّا جَرَى ذِكْرُ الْقِسْمَةِ فِيمَا سَبَقَ فِي قَوْلِهِ عَقَارًا إنْ انْقَسَمَ نَاسَبَ أَنْ يُعَقِّبَ بَابَ الشُّفْعَةِ بِبَابِ الْقِسْمَةِ فَقَالَ.

(بَابٌ) ذَكَرَ فِيهِ الْقِسْمَةَ وَأَنْوَاعَهَا وَالْمَقْسُومَ لَهُمْ وَالْمَقْسُومَ عَلَيْهِمْ وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنْ فُرُوعِهَا وَمَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ جَمِيعِهِ.

ـــــــــــــــــــــــــــــ

(قَوْلُهُ إذَا اُسْتُحِقَّتْ) أَيْ عَلَيْهِ إذَا اُسْتُحِقَّ وَأَمَّا إذَا فَاتَ الْإِبَّانُ فَلَا يَلْزَمُهُ كِرَاءُ النِّصْفِ (قَوْلُهُ وَيَبْطُلُ الْبَيْعُ فِي نِصْفِ الزَّرْعِ) ظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا يَبْطُلُ فِي النِّصْفِ الثَّانِي فَيُنَافِي قَوْلَهُ قَبْلُ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ الزَّرْعُ كُلُّهُ لِلْبَائِعِ وَلَكِنَّ هَذَا الْأَخِيرَ هُوَ الْمُعْتَمَدُ (قَوْلُهُ وَقَدْ عَلِمْت) أَيْ لِأَنَّك قَدْ عَلِمْت إلَخْ (قَوْلُهُ لَوْ كَانَ يَابِسًا) أَيْ لَوْ وَقَعَ عَلَيْهِ الْبَيْعُ وَهُوَ يَابِسٌ (قَوْلُهُ وَكَذَا إلَخْ) فَإِنْ قُلْت مُقْتَضَى قَوْلِهِ فِيمَا مَضَى وَمَضَى بَيْعُ حَبٍّ أُفْرِكَ قَبْلَ يُبْسِهِ بِقَبْضِهِ أَنَّ بَيْعَهُ قَبْلَ الْإِفْرَاكِ لَا يَمْضِي بِقَبْضِهِ وَلَا بِيُبْسِهِ قُلْت يُقَيَّدُ بِمَا إذَا بِيعَ مُفْرَدًا وَأَمَّا لَوْ بِيعَ بِأَرْضِهِ ثُمَّ اُسْتُحِقَّتْ الْأَرْضُ بَعْدَ مَا يَبِسَ فَإِنَّ بَيْعَهُ مَاضٍ نَظَرًا لِوَقْتِ الِاسْتِحْقَاقِ فَكَأَنَّ الْبَيْعَ إنَّمَا وَقَعَ وَقْتَهُ (قَوْلُهُ فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ الرَّدُّ إلَخْ) فِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّ الْأَرْضَ مِنْ الْمِثْلِيِّ وَلِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ شَائِعٌ وَلَا يَحْرُمُ فِي ذَلِكَ التَّمَسُّكُ بِالْأَقَلِّ (قَوْلُهُ فَالْجَوَابُ إلَخْ) لَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا الْجَوَابَ يَرُدُّهُ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ الْآتِي فَالْأَحْسَنُ الْجَوَابُ بِأَنَّ الْمُرَادَ بِقَوْلِهِ وَاسْتُشْفِعَ أَيْ اُسْتُحِقَّ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ لَا أَنَّهُ أَخْذٌ حَقِيقَةً.

(قَوْلُهُ لِأَنَّ الزَّرْعَ لَا شُفْعَةَ فِيهِ) تَعْلِيلٌ لِقَوْلِهِ فَقَطْ (قَوْلُهُ وَلَمْ يُخَيِّرْهُ فِي **الْجَوَائِحِ**) أَيْ بَلْ أَوْجَبَ عَلَيْهِ التَّمَسُّكَ بِمَا بَقِيَ بَعْدَ **الْجَائِحَةِ** وَلَوْ قَلِيلًا (قَوْلُهُ وَالرَّاجِحُ أَنَّهُ لِلْمُشْتَرِي) وَلَا كِرَاءَ عَلَى هَذَا الْمُشْتَرِي لِلنِّصْفِ الَّذِي فِيهِ زَرْعُهُ وَأَخَذَ بِالشُّفْعَةِ وَلَوْ كَانَ الْإِبَّانُ بَاقِيًا (قَوْلُهُ أُنْظُرْ نَصَّهُ) عِبَارَةُ الشَّيْخِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ قَوْلُهُ وَخُيِّرَ الشَّفِيعُ أَيْ فَإِذَا اسْتَشْفَعَ فَإِنَّمَا لَهُ الشُّفْعَةُ فِي نِصْفِ الْأَرْضِ وَأَمَّا نِصْفُ الزَّرْعِ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ فِيهِ قَالَ عِيَاضٌ وَالصَّوَابُ أَنْ يَتَمَسَّكَ الْمُشْتَرِي بِنِصْفِ الزَّرْعِ الْمُقَابِلِ لِنِصْفِ الشُّفْعَةِ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْتَقِضْ بِهِ الْبَيْعُ إذْ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ كَبَيْعٍ مُبْتَدَأٍ وَعَلَيْهِ حَمَلُوا مَذْهَبَ الْمُدَوَّنَةِ اهـ. أَبُو الْحَسَنِ بِنَصِّهِ انْتَهَى وَأَقُولُ ظَاهِرُ هَذَا تَعَيُّنُ أَخْذِ هَذَا النِّصْفِ مَعَ أَنَّهُ إذَا لَمْ يَأْخُذْ بِالشُّفْعَةِ فِي الْأَرْضِ يُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي فَتَدَبَّرْ

[بَابُ الْقِسْمَةِ]

(قَوْلُهُ وَأَنْوَاعَهَا) عَطْفُ تَفْسِيرٍ أَيْ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْقِسْمَةِ أَنْوَاعَهَا وَغَيْرَ ذَلِكَ وَلَمْ نَحْمِلْهُ عَلَى حَقِيقَتِهَا لِأَنَّ الْمُصَنِّفَ لَمْ يَذْكُرْ تَعْرِيفًا شَامِلًا لِأَنْوَاعِهَا (قَوْلُهُ وَالْمَقْسُومَ لَهُمْ) سَيَأْتِي بِذِكْرِهِ فِي قَوْلِهِ وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ عَاصِبَيْنِ (قَوْلُهُ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ جَمِيعِهِ) الظَّاهِرُ أَنَّ ذَلِكَ يَرْجِعُ لِقَوْلِهِ مِنْ فُرُوعِهَا." (١)

"لِأَنَّ الْفَرْضَ أَنَّهَا مُتَسَاوِيَةٌ فِي اللَّبَنِ وَهَذَا لَا غَرَرَ فِيهِ وَحِينَئِذٍ يُرَادُ بِالشَّاةِ فِي كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ الْجِنْسُ فَيَصْدُقُ بِالْمُتَعَدِّدِ كَمَا هُوَ مِنْ جُمْلَةِ الشُّرُوطِ وَيَصِحُّ عَطْفُهُ عَلَى الْمَمْنُوعِ حَيْثُ انْخَرَمَ بَعْضُ هَذِهِ الشُّرُوطِ وَهَذِهِ لَيْسَتْ مِنْ بَابِ الْإِجَارَةِ؛ لِأَنَّ هَذَا بَيْعُ ذَاتٍ وَهُوَ اللَّبَنُ وَالْإِجَارَةُ بَيْعُ الْمَنَافِعِ.

(ص) وَاغْتُفِرَ مَا فِي الْأَرْضِ مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى الثُّلُثِ بِالتَّقْوِيمِ (ش) يَعْنِي أَنَّ مَنْ اكْتَرَى أَرْضًا أَوْ دَارًا فِيهَا شَجَرٌ مُثْمِرٌ فَاشْتَرَطَ الْمُكْتَرِي إدْخَالَ الشَّجَرِ الْمَذْكُورِ فِي عَقْدِ التَّوَاجِرِ فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ حَيْثُ كَانَتْ قِيمَتُهُ الثُّلُثَ فَأَقَلَّ بِأَنْ يُقَالَ مَا قِيمَةُ كِرَاءِ الْأَرْضِ بِلَا شَجَرٍ فَيُقَالُ عَشْرَةٌ مَثَلًا وَمَا قِيمَةُ الثَّمَرَةِ مُنْفَرِدَةً بِلَا أَرْضٍ بَعْدَ إسْقَاطِ الْكُلْفَةِ فَيُقَالُ خَمْسَةٌ فَأَشَارَ بِقَوْلِهِ بِالتَّقْوِيمِ إلَى أَنَّ الثُّلُثَ فَمَا دُونَهُ إنَّمَا يُنْظَرُ لَهُ بِالتَّقْوِيمِ لَا بِمَا اُسْتُؤْجِرَ الْعَيْنُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَزِيدُ عَلَى الْقِيمَةِ وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى الثُّلُثِ عَدَمُ اغْتِفَارِ مَا زَادَ عَلَيْهِ وَلَوْ شُرِطَ مِنْهُ قَدْرُ الثُّلُثِ فَأَقَلُّ وَهُوَ الْمَشْهُورُ وَلَوْ لَمْ يَقَعْ اشْتِرَاطٌ لِدُخُولِ الشَّجَرِ الْمَذْكُورِ فَلَا يَدْخُلُ فِي عَقْدِ الْكِرَاءِ بَلْ هُوَ لِلْمُكْرِي فَقَوْلُهُ وَاغْتُفِرَ إلَخْ أَيْ: وَإِنْ كَانَ فِيهِ اسْتِيفَاءُ عَيْنٍ قَصْدًا لِيَسَارَتِهِ وَلِدَفْعِ الضَّرَرِ فِي الدُّخُولِ عَلَيْهِ لِأَجْلِ الشَّجَرِ وَهَذَا بِالنِّسْبَةِ لِلشَّجَرِ، وَأَمَّا لِلزَّرْعِ فَلَا يُغْتَفَرُ اشْتِرَاطُهُ إذَا كَانَ ثُلُثًا قَالَ فِيهَا وَمَنْ اكْتَرَى أَرْضًا فِيهَا زَرْعٌ أَوْ بَقْلٌ لَمْ يَطِبْ فَاشْتَرَطَهُ فَإِنْ كَانَ تَافِهًا جَازَ وَلَا أَبْلُغُ بِهَذَا الثُّلُثِ اهـ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْأُصُولِ وَالزَّرْعِ أَنَّ الزَّرْعَ أَخْفَضُ مِنْ مَرْتَبَةِ الْأُصُولِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَمْ تَجُزْ مَسَاقَاتُهُ إلَّا بِشُرُوطٍ وَمَنَعَهَا ابْنُ عَبْدُوسٍ رَأْسًا فَجَوَازُ اشْتِرَاطِهِ مَقِيسٌ عَلَى جَوَازِ مُسَاقَاتِهِ وَمُسَاقَاتُهُ مَقِيسَةٌ عَلَى مُسَاقَاةِ الْأُصُولِ فَهُوَ مَقِيسٌ عَلَى مَقِيسٍ كَمَا قَالَهُ أَبُو الْحَسَنِ عَلَى الْمُدَوَّنَةِ

. (ص) وَلَا تَعْلِيمُ غِنَاءٍ أَوْ دُخُولُ حَائِضٍ لِمَسْجِدٍ أَوْ دَارٍ لِتُتَّخَذَ كَنِيسَةً كَبَيْعِهَا لِذَلِكَ وَتَصَدَّقَ بِالْكِرَاءِ وَبِفَضْلَةِ الثَّمَنِ عَلَى الْأَرْجَحِ (ش) يَعْنِي أَنَّ الْإِجَارَةَ عَلَى تَعْلِيمِ الْغِنَاءِ لَا تَجُوزُ وَمِثْلُهُ آلَاتُ الطَّرَبِ كَالْعُودِ وَالْمِزْمَارِ؛ لِأَنَّ ثُبُوتَ الْمِلْكِ عَلَى الْعِوَضِ فَرْعُ ثُبُوتِهِ عَلَى الْمُعَوَّضِ وَلِخَبَرِ «أَنَّ اللَّهَ إذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ» ، وَكَذَلِكَ لَا تَجُوزُ إجَارَةُ الْحَائِضِ عَلَى أَنْ تَخْدُمَ الْمَسْجِدَ نَعَمْ إنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ مُتَعَلِّقَةً بِذِمَّتِهَا فَيَجُوزُ لَهَا أَنْ تُقِيمَ مَنْ يَخْدُمُ الْمَسْجِدَ عَنْهَا نِيَابَةً لِلضَّرُورَةِ، وَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يُكْرِيَ دَارِهِ مَثَلًا لِمَنْ يَتَّخِذُهَا كَنِيسَةً أَوْ خَمَّارَةً، وَكَذَلِكَ بَيْعُهَا لِذَلِكَ وَيُرَدُّ الْعَقْدُ إنْ وَقَعَ فَإِنْ فَاتَ بِاسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ أَوْ بَعْضِهَا فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِجَمِيعِ الْكِرَاءِ لِلْفُقَرَاءِ وُجُوبًا فِي الْإِجَارَةِ وَبِفَاضِلِ الثَّمَنِ عَنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ فِي الْبَيْعِ بِأَنْ يُقَالَ مَا يُسَاوِي ثَمَنَ هَذِهِ الدَّارِ أَوْ هَذِهِ الْأَرْضِ لِمَنْ يَتَّخِذُهَا كَنِيسَةً أَوْ خَمَّارَةً مَثَلًا فَيُقَالُ خَمْسَةَ عَشَرَ ثُمَّ يُقَالُ وَمَا تُسَاوِي لَوْ بِيعَتْ لِمَنْ لَا يَتَّخِذُهَا كَنِيسَةً وَلَا خَمَّارَةً فَيُقَالُ عَشَرَةٌ فَيَتَصَدَّقُ بِالْخَمْسَةِ الزَّائِدَةِ عَلَى مَا رَجَّحَهُ ابْنُ

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٨٢/٦

يُونُسَ وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْكِرَاءِ وَالْبَيْعِ أَنَّهُ لَمَّا كَانَ يَعُودُ لِلْمُكْرِي مَا أَكْرَاهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ ضَرَرٌ كَثِيرٌ فَلِذَلِكَ لَزِمَهُ التَّصَدُّقُ بِالْكِرَاءِ جَمِيعِهِ بِخِلَافِ الْبَائِعِ فَإِنَّهُ لَا يَعُودُ إلَيْهِ مَا بَاعَهُ فَلَوْ وَجَبَ عَلَيْهِ التَّصَدُّقُ بِالْجَمِيعِ لَاشْتَدَّ ضَرَرُهُ وَالْأَرْضُ كَالدَّارِ مِنْ أَنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِالْكِرَاءِ وَقِيلَ يَتَصَدَّقُ مِنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ بِالزَّائِدِ كَمَا فِي الْبَيْعِ، وَالْفَرْقُ عَلَى هَذَا أَنَّ الدَّارَ لَمَّا كَانَتْ لَا يُنْتَفَعُ بِهَا إلَّا بَعْدَ بِنَائِهَا غَالِبًا فَكَأَنَّ

ـــــــأَجْمَعَ وَلَوْ كَانَ مَوْتُ هَذِهِ الْمَيْتَةِ قَبْلَ أَنْ تَحْلُبَ شَيْئًا لَرَجَعَ بِثُلُثَيْ جَمِيعِ الثَّمَنِ انْتَهَى عِيَاضٌ وَإِنَّمَا جَازَ شِرَاء لَبَن الْغَنَمِ الْكَثِيرَةِ وَلَا تُؤْمَنُ فِيهَا **جَائِحَةُ** الْمَوْتِ وَغَيْرِهِ لَكِنْ هِيَ آمَنُ مِنْ الْقَلِيلَةِ؛ لِأَنَّ الْكَثِيرَةَ إذَا مَاتَ مِنْهَا بَعْضٌ أَوْ جَفَّ لَبَنُهُ بَقِيَ بَعْضٌ وَقَدْ يَقِلُّ لَبَنُ وَاحِدَةٍ وَيَزِيدُ لَبَنُ أُخْرَى وَالْقِلَّةُ الْمُعْتَادَةُ وَالزِّيَادَةُ الْمُعْتَادَةُ لِلْمُشْتَرِي وَمِنْهُ بِخِلَافِ غَيْرِ الْمُعْتَادَةِ وَبِهِ تَعْلَمُ أَنَّ تَصْوِيرَ عج وَمَنْ تَبِعَهُ لِلْكَثِيرَةِ بِأَنْ يُسْلِمَ فِي لَبَنِ شَاةٍ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ عَدَدٍ كَثِيرٍ وَالشَّاةُ أَوْ الشَّاتَانِ مُعَيَّنَتَانِ خَطَأٌ صِرَاحٌ وَإِنْ تَبِعَ فِيهِ الشَّيْخَ عَبْدَ الرَّحْمَنِ وَكَأَنَّهُمَا لَمْ يَقِفَا عَلَى كَلَامِهِمَا فِي كِتَابِ التِّجَارَةِ لِأَرْضِ الْحَرْبِ وَفِي السَّلَمِ الثَّانِي وَاَللَّهُ أَعْلَمُ انْتَهَى (قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْفَرْضَ) عِلَّةٌ لِمَحْذُوفٍ أَيْ وَجَازَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْفَرْضَ.

(قَوْلُهُ وَاغْتُفِرَ إلَخْ) مَشْرُوطٌ بِأَنْ يَكُونَ الْكِرَاءُ وَجِيبَةً وَأَنْ يَكُونَ طَيِّبَ الثَّمَرَةِ فِي مُدَّةِ الْكِرَاءِ وَأَنْ يَكُونَ اشْتِرَاطُهَا لِدَفْعِ الضَّرَرِ فَالْمُكْتَرَاةُ مُشَاهَرَةٌ لَا يُغْتَفَرُ فِيهَا شَيْءٌ وَقَدَّرْنَا قَوْلَهُ فِيهَا شَجَرٌ مُثْمِرٌ أَيْ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ، أَمَّا إنْ كَانَ وَقْتُ الْكِرَاءِ قَدْ بَدَا صَلَاحُهُ فَيَجُوزُ إدْخَالُهُ وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ وَإِجَارَةٌ لِكَوْنِهِ مُسْتَقِلًّا كَمَا أَفَادَهُ بَعْضُ شُيُوخِنَا.

(قَوْلُهُ فَاشْتَرَطَ الْمُكْتَرِي) إنَّمَا ذَكَرَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ الثُّلُثُ فَمَا دُونَهُ إلَّا بِهِ وَإِذَا اكْتَرَى دَارًا سِنِينَ وَبِهَا ثَمَرٌ اشْتَرَطَهُ فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ سَنَةً الثُّلُثَ فَأَقَلَّ جَازَ وَإِنْ كَانَتْ فِي سَنَةٍ الثُّلُثَ فَأَقَلَّ وَفِي سَنَةٍ أَكْثَرَ وَإِذَا نَظَرَ إلَى قِيمَةِ جَمِيعِهِ مِنْ الْكِرَاءِ فِي الْمُدَّةِ كَانَتْ الثُّلُثَ لَمْ يَجُزْ وَيَكُونُ الْكِرَاءُ فَاسِدًا فِي الْمُدَّةِ جَمِيعِهَا.

(قَوْلُهُ إذَا كَانَ ثُلُثًا) أَيْ: وَأَمَّا اشْتِرَاطُ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ فَإِنَّهُ جَائِزٌ كَمَا أَفَادَهُ الشُّيُوخُ (قَوْلُهُ فَجَوَازُ اشْتِرَاطِهِ) تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِهِ أَخَفَضَ مَرْتَبَةً أَيْ وَلِأَجْلِ الْأَخْفَضِيَّةِ حَكَمُوا بِأَنَّ جَوَازَ اشْتِرَاطِهِ مَقِيسٌ عَلَى جَوَازِ مُسَاقَاتِهِ.

(قَوْلُهُ كَنِيسَةً) أَيْ أَوْ بَيْتَ نَارٍ أَوْ مَحَلًّا لِبَيْعِ الْخَمْرِ أَوْ عَصْرِهِ أَوْ مَجْمَعًا لِلْفُسَّاقِ (قَوْلُهُ يَعْنِي أَنَّ الْإِجَارَةُ عَلَى تَعْلِيمِ الْغِنَاءِ لَا تَجُوزُ) فِيهِ أَنَّ الْغِنَاءَ الْمُجَرَّدَ عَنْ مُقْتَضَى التَّحْرِيمِ الْكَرَاهَةُ فَقَضِيَّةُ ذَلِكَ أَنْ تَكُونَ الْإِجَارَةُ مَكْرُوهَةً لَا حَرَامًا (قَوْلُهُ عَلَى مَا رَجَّحَهُ ابْنُ يُونُسَ) أَيْ: مِنْ أَقْوَالٍ ثَلَاثَةٍ قِيلَ يَتَصَدَّقُ بِالثَّمَنِ وَالْكِرَاءِ وَقِيلَ يَتَصَدَّقُ بِفَضْلَةِ الْكِرَاءَ وَبِفَضْلَةِ الثَّمَنِ، وَقِيلَ فِي الْبَيْعِ يَتَصَدَّقُ بِالْفَضْلَةِ، وَأَمَّا فِي الْكِرَاءِ فَيَتَصَدَّقُ بِالْجَمِيعِ.

(قَوْلُهُ إنَّ الدَّارَ) حَاصِلُهُ أَنَّ الْمَنْظُورَ فِيهَا الْبِنَاءُ وَالْأَرْضُ غَيْرُ مَنْظُورٍ إلَيْهَا وَيُقَدَّرُ أَنَّ الدَّرَاهِمَ فِي مُقَابَلَتِهَا أَيْ: مُقَابَلَةِ الْأَرْضِ الَّتِي شَأْنُهَا أَنْ لَا تُقْصَدَ فَلِذَا تَصَدَّقَ بِالْجَمِيعِ بِخِلَافِ الْأَرْضِ الْبَرَاحِ وَبَعْدَ هَذَا فَهُوَ تَكَلُّفٌ فَقَوْلُ الشَّارِحِ إنَّ الدَّارَ أَيْ أَرْضَ الدَّارِ وَقَوْلُهُ فَكَأَنَّ الدَّرَاهِمَ إنَّمَا وَقَعَتْ فِي مُقَابَلَةِ ذَاتِ الْأَرْضِ أَقُولُ الَّذِي يَتَرَتَّبُ عَلَى قَوْلِهِ لِمَا إلَخْ." (١)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٢٢/٧

"وَرَبُّ الرَّحَى فِي الْوُسْطَى وَبِعِبَارَةٍ وَنَقْشُ الرَّحَى يَعْنِي أَنَّ أُجْرَةَ نَقْشِ الرَّحَى يُعْمَلُ فِيهَا عَلَى الْعُرْفِ بَيْنَ رَبِّ الرَّحَى وَرَبِّ الدَّقِيقِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عُرْفٌ فَعَلَى رَبِّ الدَّقِيقِ فَصُورَتُهَا أَنَّ الرَّحَى مُكْتَرَاةٌ لِلطَّحْنِ عَلَيْهَا فَقَوْلُهُ رَبُّهُ أَيْ: رَبُّ الشَّيْءِ الْمَصْنُوعِ (ص) عَكْسُ إكَافٍ وَشِبْهِهِ (ش) الْعَكْسُ هُنَا حَيْثُ لَا عُرْفَ أَيْ فَالْأَمْرُ مَعْكُوسٌ فِي الْإِكَافِ وَهُوَ شَيْءٌ يُرَكَّبُ عَلَيْهِ أَصْغَرُ مِنْ الْبَرْدَعَةِ وَشِبْهُهُ مِنْ سَرْجٍ وَلِجَامٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ وَهُوَ أَنَّهُ فِي الْأُمُورِ السَّابِقَةِ حَيْثُ لَا عُرْفَ عَلَى رَبِّ الشَّيْءِ الْمَصْنُوعِ وَهُوَ الْمُكْتَرِي وَهُنَا عَلَى الْمُكْرِي هَذَا حَقِيقَةُ الْعَكْسِ وَلَوْ كَانَ حَيْثُ لَا عُرْفَ عَلَى الْمُكْتَرِي كَمَا فَهِمَ الشَّارِحُ لَكَانَ مُسَاوِيًا لِمَا قَبْلَهُ أَيْ: هَذَا عَكْسُ إكَافٍ وَشِبْهِهِ.

(ص) وَفِي السَّيْرِ وَالْمَنَازِلِ وَالْمَعَالِيقِ (ش) أَيْ، وَكَذَلِكَ يُعْمَلُ بِالْعُرْفِ فِي أَحْوَالِ السَّيْرِ وَالْمَنَازِلِ وَمِقْدَارِ الْإِقَامَةِ بِهَا وَفِي الْمَعَالِيقِ الَّتِي يَحْتَاجُ إلَيْهَا الْمُسَافِرُ لِلسَّمْنِ وَنَحْوِهِ فَقَوْلُهُ وَفِي السَّيْرِ عُطِفَ عَلَى قَوْلِهِ فِي الْخَيْطِ وَكَأَنَّهُ أَعَادَ الْجَارَّ لِلْبُعْدِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عُرْفٌ فِي السَّيْرِ وَالْمَنَازِلِ فَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِهِ وَإِلَّا فَسَدَ الْكِرَاءُ، وَأَمَّا الْمَعَالِيقُ وَمَا مَعَهَا إذَا لَمْ يَكُنْ عُرْفٌ لِحَمْلِهَا فَلَا يَلْزَمُ الْمُكْرِيَ حَمْلُهَا.

(ص) وَالزَّامِلَةِ وَوِطَائِهِ بِمَحْمَلٍ وَبَدَلِ الطَّعَامِ الْمَحْمُولِ وَتَوْفِيرِهِ (ش) الزَّامِلَةُ الْخُرْجُ وَنَحْوُهُ فَيُرْجَعُ فِي حَمْلِهِ لِلْعُرْفِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عُرْفٌ لَمْ يَلْزَمْ الْمُكْرِيَ حَمْلُ ذَلِكَ وَهَكَذَا يَرْجِعُ فِيمَا تَحْتَ الْمُكْتَرِيَ فِي الْمَحْمَلِ مِنْ فِرَاشٍ إلَى الْعُرْفِ، وَكَذَلِكَ إذَا نَقَصَ الطَّعَامُ الْمَحْمُولُ بِأَكْلٍ أَوْ بَيْعٍ وَنَحْوِهِ فَأَرَادَ صَاحِبُهُ أَنْ يُعَوِّضَ بَدَلَهُ أَوْ أَرَادَ صَاحِبُهُ تَوْفِيرَهُ مِنْ الْأَكْلِ وَالْبَيْعِ وَأَرَادَ الْمُكْرِي تَخْفِيفَهُ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ إلَى الْعُرْفِ وَهُوَ كَقَوْلِ الْمُدَوَّنَةِ وَإِذَا نَقَصَتْ زَامِلَةُ الْحَاجِّ أَوْ نَفِدَتْ فَأَرَادَ إتْمَامَهَا وَأَبَى الْجَمَّالُ حَمَلَا عَلَى مَا تَعَارَفَهُ النَّاسُ وَقَالَ غَيْرُهُ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ سُنَّةٌ فَعَلَيْهِ حَمْلُ الْوَزْنِ الْأَوَّلِ الْمُشْتَرَطِ إلَى تَمَامِ غَايَةِ الْكِرَاءِ أَبُو الْحَسَنِ وَقَوْلُ الْغَيْرِ تَفْسِيرٌ وَلَوْ زَادَ الْوَزْنُ الْمُشْتَرَطُ بِمَطَرٍ لَمْ يَلْزَمْهُ غَيْرُ الْوَزْنِ الْمُشْتَرَطِ قَالَهُ سَحْنُونَ.

(ص) كَنَزْعِ الطَّيْلَسَانِ قَائِلَةً (ش) يَعْنِي أَنَّ مَنْ اسْتَأْجَرَ ثَوْبًا لِلُبْسٍ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ أَنْ يَنْزِعَهُ فِي أَوْقَاتِ نَزْعِهِ عَادَةً كَاللَّيْلِ وَالْقَائِلَةِ فَلَا مَفْهُومَ لِقَائِلَةٍ فَإِنْ اخْتَلَفَ الْعُرْفُ فِي اللُّبْسِ لَزِمَ بَيَانُ وَقْتِ نَزْعِهِ أَوْ دَوَامِ لُبْسِهِ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَمِمَّا يَرْجِعُ فِيهِ إلَى الْعُرْفِ فِي هَذَا الْبَابِ فِي الْمَكَانِ كَمَا رَجَعَ إلَيْهِ هُنَا فِي الزَّمَانِ مَا قَالَهُ بَعْضُ الشُّيُوخِ مَنْ اكْتَرَى عَلَى مَتَاعٍ دَوَابَّ إلَى مَوْضِعٍ وَفِي الطَّرِيقِ نَهْرٌ لَا يُجَازُ إلَّا عَلَى الْمَرْكَبِ وَقَدْ عُرِفَ ذَلِكَ كَالنِّيلِ وَشِبْهِهِ فَجَوَازُ الْمَتَاعِ عَلَى رَبِّهِ وَالدَّوَابِّ عَلَى رَبِّهَا وَإِنْ كَانَ يُخَاضُ فِي الْمَخَائِضِ فَاعْتَرَضَهُ حَمْلَانِ لَمْ يَعْلَمُوا بِهِ فَحَمْلُ الْمَتَاعِ عَلَى صَاحِبِ الدَّابَّةِ وَتِلْكَ جَائِحَةٌ نَزَلَتْ بِهِ، وَكَذَلِكَ إنْ كَانَ النَّهْرُ شَتْوِيًّا يَحْمِلُ بِالْأَمْطَارِ إلَّا أَنْ يَكُونَ وَقْتُ الْكِرَاءِ قَدْ عَلِمُوا جَرْيَهُ وَعَلَى

ـــــــــــــــــــــــــــــ
هُوَ الْمُسْتَأْجَرُ بِفَتْحِ الْجِيمِ أَيْ الْمُسْتَأْجِرُ طَاحُونَةً (قَوْلُهُ وَبِعِبَارَةٍ إلَخْ) هَذِهِ الْعِبَارَةُ تُخَالِفُ الْأُولَى قَطْعًا؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ الْمَصْنُوعَ عَلَى الْأُولَى الرَّحَى؛ لِأَنَّهُ صَنَعَ فِيهَا النَّقْشَ وَعَلَى الثَّانِيَةِ الْقَمْحُ؛ لِأَنَّهُ صَنَعَ فِيهَا الطَّحْنَ (أَقُولُ) وَذَهَبَ شب إلَى الثَّانِيَةِ جَاعِلًا الشَّيْءَ الْمَصْنُوعَ الدَّقِيقَ وَذَهَبَ عب إلَى الْأُولَى جَاعِلًا الشَّيْءَ الْمَصْنُوعَ الرَّحَى وَكَلَامُ شَارِحِنَا فِي حَلِّ عَكْسِ إكَافٍ وَشِبْهِهِ يُقَوِّي الْعِبَارَةَ الثَّانِيَةَ حَيْثُ قَالَ فِيهَا إنْ لَمْ يَكُنْ عُرِفَ عَلَى رَبِّ الشَّيْءِ الْمَصْنُوعِ وَهُوَ الْمُكْتَرِي وَهُنَا عَلَى

الْمُكْرِي وَقَدْ عَلِمْت أَنَّ رَبَّ الرَّحَى مُكْرٍ لَكِنْ قَالَ شب فِي شَرْحِهِ إنَّ رَبَّ الرَّحَى مُكْتَرٍ أَيْضًا؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ أَنَّ رَبَّ الرَّحَى اكْتَرَى مَنْ يَطْحَنُ لَهُ قَمْحَهُ وَنَحْوَهُ عَلَى رَحَاهُ انْتَهَى أَيْ فَصَارَ رَبًّا لِلدَّقِيقِ، وَالْحَاصِلُ عَلَى هَذَا أَنَّ رَبَّ الرَّحَى صَارَ رَبًّا لِلشَّيْءِ الْمَصْنُوعِ أَرَدْت بِهِ الرَّحَى أَوْ الدَّقِيقَ فَحَصَلَ الْجَمْعُ بَيْنَ الْعِبَارَتَيْنِ وَعَلَى هَذَا الْجَمْعُ فَيُقْرَأُ قَوْلُهُ فِي الْعِبَارَةِ الْأُولَى عَلَى الْمُسْتَأْجَرِ بِفَتْحِ الْجِيمِ الَّذِي هُوَ الْبَنَّاءُ وَمَنْ اسْتَأْجَرَهُ رَبُّ الرَّحَى لِيَطْحَنَ لَهُ عَلَيْهَا قَمْحَهُ.

(أَقُولُ) وَيَبْقَى الْكَلَامُ حِينَئِذٍ فِيمَا إذَا اسْتَأْجَرَ إنْسَانٌ طَاحُونًا مِنْ رَبِّهَا يَطْحَنُ عَلَيْهَا لِلنَّاسِ أَوْ لِرَبِّهَا وَلِلنَّاسِ فَإِنْ لَمْ يَنْظُرْ لِهَذَا الْجَمْعِ جَاءَ التَّعَارُضُ بَيْنَ الْعِبَارَتَيْنِ لَكِنْ يُقَالُ مَا الْمُعَوَّلُ عَلَيْهِ مِنْ الْعِبَارَتَيْنِ حِينَئِذٍ.

(تَتِمَّةٌ) اخْتَلَفَ إذَا لَمْ يُوجَدْ إلَّا وَاحِدٌ مِنْ أَهْلِ هَذِهِ الصَّنَائِعِ هَلْ يُجْبَرُ عَلَى صَنْعَتِهِ بِأُجْرَةِ مِثْلِهِ أَوْ لَا قَوْلَانِ الْبِسَاطِيُّ وَعِنْدِي أَنَّهُ إنْ كَانَ مِنْ التَّتِمَّاتِ كَالْخَيَّاطِ لَمْ يُجْبَرْ وَإِنْ كَانَ مِنْ الْحَاجِيَّاتِ أُجْبِرَ كَالْفَرَّانِ انْتَهَى (قَوْلُهُ شَيْءٌ يُرَكَّبُ عَلَيْهِ أَصْغَرُ مِنْ الْبَرْذَعَةِ) هَذَا مَا عِنْدَ ابْنِ حَجَرٍ فِي شَرْحِ الْبُخَارِيِّ أَيْ: يَرْكَبُ عَلَيْهِ بَدَلًا عَنْ الْبَرْذَعَةِ وَلَيْسَ الْمُرَادُ أَنَّهُ يُجْعَلُ تَحْتَ الْبَرْذَعَةِ أَوْ فَوْقَهَا إلَّا أَنَّهُ خِلَافُ مَا فِي الْقَامُوسِ أَنَّهُ الْبَرْذَعَةُ أَيْ: بِالذَّالِ الْمُعْجَمَةِ وَالذَّالِ الْمُهْمَلَةِ.

(قَوْلُهُ وَهُوَ الْمُكْتَرِي) أَيْ الَّذِي هُوَ رَبُّ الدَّقِيقِ فَهُوَ يُؤَيِّدُ الْعِبَارَةَ الثَّانِيَةَ كَمَا قُلْنَا أَوَّلًا.

(قَوْلُهُ فِي أَحْوَالِ السَّيْرِ) أَيْ مِنْ السَّيْرِ مَنْ هُوَ بَنَى أَوْ جَدَّ أَوْ تَوَسَّطَ وَقَوْلُهُ وَالْمَنَازِلُ أَيْ: مَوَاضِعُ الْمَنَازِلِ وَلَوْ أَرَدْنَا بِأَحْوَالِ السَّيْرِ كَثْرَةً أَوْ قِلَّةً لَاسْتَلْزَمَ ذَلِكَ الْعَمَلَ فِي مَوَاضِعِ النُّزُولِ هَكَذَا ظَهَرَ لِي وَقَوْلُهُ وَالْمَعَالِيقُ جَمْعُ مُعْلُوقٍ بِضَمِّ الْمِيمِ كَعُصْفُورٍ وَعَصَافِيرَ وَهُوَ مَا يُعَلِّقُهُ الْمُسَافِرُ مَعَهُ مِنْ سَمْنٍ وَعَسَلٍ مَثَلًا.

(قَوْلُهُ وَوِطَائِهِ) وَكَذَا الْغِطَاءُ وَسَكَتَ عَنْهُ مَعَ أَنَّهُ مِمَّا يُعْمَلُ بِالْعُرْفِ فِيهِ لِفَهْمِهِ بِالْأُولَى؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الِاسْتِغْنَاءُ عَنْهُ بِخِلَافِ وِطَائِهِ (قَوْلُهُ وَقَوْلُ الْغَيْرِ تَفْسِيرٌ) أَيْ: تَبْيِينٌ لِقَوْلِهِ حَمْلًا عَلَى مَا تَعَارَفَهُ النَّاسُ.

(قَوْلُهُ كَنَزْعِ الطَّيْلَسَانِ إلَخْ) بِفَتْحِ اللَّامِ وَضَمِّهَا وَكَسْرِهَا كَمَا قَالَ الْقَاضِي فِي الْمَشَارِقِ إلَّا أَنَّ الْكَسْرَ أَفْصَحُ (قَوْلُهُ وَشِبْهُهُ) أَيْ: كَسَيْلٍ (قَوْلُهُ إنْ كَانَ يُخَاضُ) أَيْ: النَّهْرُ وَقَوْلُهُ فِي الْمَخَائِضِ أَيْ حَالَةَ كَوْنِهِ مَعْدُودًا فِي الْمَخَائِضِ أَيْ: مِنْ جُمْلَةِ الْمَخَائِضِ وَكَأَنَّهُ جَمْعُ مَخَاضَةٍ (قَوْلُهُ فَاعْتَرَضَهُ حِمْلَانِ) بِكَسْرِ الْحَاءِ كَمَا فِي ضَبْطِ بَعْضِ شُيُوخِنَا أَيْ سَيْلٍ كَثِيرٍ (قَوْلُهُ شَتْوِيًّا) أَيْ: يَكُونُ فِي الشِّتَاءِ وَقَوْلُهُ يُحْمَلُ بِالْأَمْطَارِ أَيْ: يَكْثُرُ بِالْأَمْطَارِ." (١)

"جَعَلْته لِلْبَذْرِ أَفَادَ بِمَفْهُومِهِ أَنَّ الزَّرْعَ لِرَبِّهِ وَالْمَسْأَلَةُ ذَاتُ قَوْلَيْنِ وَالْمَتْنُ قَابِلٌ لِكُلٍّ مِنْهُمَا وَالْمُنَاسِبُ لِكَلَامِ اللَّخْمِيِّ وَابْنِ رُشْدٍ أَنَّهُ لِرَبِّهِ فَيُجْعَلُ الضَّمِيرُ لِلْبَذْرِ، وَأَمَّا الشَّجَرُ فَيُفْهَمُ مِنْ فَرْضِ الْمُؤَلِّفِ الْكَلَامَ فِي الْبَذْرِ أَوْ الزَّرْعِ أَنَّهُ لِرَبِّهِ وَيُحْمَلُ عَلَى مَا إذَا كَانَ إذَا قَلَعَ يَنْبُتُ وَإِلَّا فَهُوَ لِرَبِّ الْأَرْضِ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ مَقْلُوعًا.

(ص) وَلَزِمَ الْكِرَاءُ بِالتَّمَكُّنِ (ش) هَذَا شُرُوعٌ مِنْهُ فِي مَوَاضِعَ يَلْزَمُ فِيهَا الْكِرَاءُ وَالْمَعْنَى أَنَّ الْمُكْتَرِيَ يَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ بِالتَّمَكُّنِ مِنْ

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٧/٢٥

التَّصَرُّفِ فِي الْعَيْنِ الَّتِي اسْتَأْجَرَهَا كَمَا يَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَ الثَّمَنُ إذَا تَمَكَّنَ مِنْ الَّذِي اشْتَرَاهُ وَقَوْلُهُ وَلَزِمَ الْكِرَاءُ بِالتَّمَكُّنِ أَيْ: فِي أَرْضِ النِّيلِ إذَا رُوِيَتْ وَنَحْوُ ذَلِكَ وَهَذَا أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ قَبْلُ وَيَجِبُ فِي مَأْمُونَةِ النِّيلِ إذَا رُوِيَتْ ثُمَّ إنَّهُ إنَّمَا يَلْزَمُ الْكِرَاءُ بِالتَّمَكُّنِ حَيْثُ لَمْ يَخْشَ مِنْ نَحْوِ الْفَأْرِ، فَإِذَا تَمَكَّنَ مِنْ زَرْعِ الْأَرْضِ وَلَكِنْ خَشِيَ إنْ زَرَعَ أَكَلَهُ الْفَأْرُ وَنَحْوُهُ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ الْبَاجِيُّ، وَكَذَلِكَ الْجَرَادُ إذَا بَاضَتْ فِي الْأَرْضِ فَمَنَعَتْ الْحَرْثَ فِي إبَّانِ الزِّرَاعَةِ خِيفَةَ أَنْ يُؤْذِيَ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا فَلَا كِرَاءَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ.

(ص) وَإِنْ فَسَدَ لِجَائِحَةٍ (ش) يَعْنِي أَنَّ الْكِرَاءَ يَلْزَمُ الْمُكْتَرِيَ بِالتَّمَكُّنِ مِنْ التَّصَرُّفِ فِي الْعَيْنِ الَّتِي اسْتَأْجَرَهَا وَإِنْ فَسَدَ زَرْعُهَا لِأَجْلِ جَائِحَةٍ نَزَلَتْ بِهِ كَبَرْدٍ أَوْ جَلِيدٍ وَجَرَادٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا لَا دَخْلَ لِلْأَرْضِ فِيهِ عَلَى مَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ غَصَبَهُ غَاصِبٌ فَالْكِرَاءُ لَازِمٌ.

(ص) أَوْ غَرَقٌ بَعْدَ وَقْتِ الْحَرْثِ (ش) أَيْ: وَكَذَلِكَ يَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ إذَا غَرِقَتْ الْأَرْضُ بَعْدَ فَوَاتِ إبَّانِ الزَّرْعِ الَّذِي أُكْتُرِيَتْ لَهُ وَسَوَاءٌ زَرَعَهَا أَوْ لَا، وَأَمَّا لَوْ غَرِقَتْ قَبْلَ الْإِبَّانِ وَانْكَشَفَتْ فِيهِ أَوْ غَرِقَتْ فِيهِ وَانْكَشَفَتْ فِيهِ لَزِمَهُ الْكِرَاءُ وَهَاتَانِ الصُّورَتَانِ مَنْطُوقُ قَوْلِهِ وَلَزِمَ الْكِرَاءُ بِالتَّمَكُّنِ، وَأَمَّا لَوْ غَرِقَتْ قَبْلَهُ وَانْكَشَفَتْ بَعْدَهُ فَلَا كِرَاءَ وَهَذَا مَفْهُومُ قَوْلِهِ وَلَزِمَ الْكِرَاءُ بِالتَّمَكُّنِ فَاشْتَمَلَ كَلَامُهُ مَنْطُوقًا وَمَفْهُومًا عَلَى الْأَرْبَعِ صُوَرٍ قَوْلُهُ أَوْ غَرَقٌ بِالْمَصْدَرِ عُطِفَ عَلَى جَائِحَةٍ وَبِالْفِعْلِ عُطِفَ عَلَى فَسَدَ.

(ص) أَوْ عَدَمِهِ بَذْرًا أَوْ سِجْنِهِ (ش) أَيْ: وَكَذَلِكَ يَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ إذَا امْتَنَعَ مِنْ الزَّرْعِ لِعَدَمِهِ مِنْ الْبَذْرِ أَوْ لِأَجْلِ سَجْنِهِ وَسَوَاءٌ سُجِنَ ظُلْمًا أَمْ لَا؛ لِأَنَّهُ مُتَمَكِّنٌ مِنْ أَنْ يُكْرِيَهَا لِغَيْرِهِ فَالضَّمِيرُ فِي عَدَمِهِ عَائِدٌ عَلَى الْمُكْتَرِي وَاحْتُرِزَ بِهِ مِمَّا إذَا عَدِمَهُ أَهْلُ الْبَلَدِ فَإِنَّهُ حِينَئِذٍ لَا كِرَاءَ لَهُ وَالسَّجْنُ بِفَتْحِ السِّينِ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْفِعْلُ، وَأَمَّا بِالْكَسْرِ فَهُوَ اسْمٌ لِلْمَكَانِ وَهَذَا حَيْثُ لَمْ يُقْصَدْ مَنْ يَسْجُنُهُ بِسَجْنِهِ أَنْ يَحُولَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ زَرْعِهَا فَإِنْ قَصَدَ ذَلِكَ سَقَطَ عَنْهُ الْكِرَاءُ وَالْكِرَاءُ عَلَى الْمَانِعِ وَقَوْلُهُ أَوْ عَدَمُهُ عُطِفَ عَلَى جَائِحَةٍ لَكِنْ فَسَدَ مُضَمَّنٌ مَعْنَى تَعَطَّلَ وَالْمُرَادُ بِالْبَذْرِ مَا يُزْرَعُ فِي الْأَرْضِ كَانَ بَذْرًا أَوْ شَتْلًا كَالْقَصَبِ وَالْكُرَّاثِ وَالْفُجْلِ

. (ص) أَوْ انْهَدَمَتْ شُرُفَاتُ الْبَيْتِ (ش) يَعْنِي، وَكَذَلِكَ يَلْزَمُهُ جَمِيعُ الْكِرَاءِ فِيمَا إذَا انْهَدَمَتْ شُرُفَاتُ الْبَيْتِ أَوْ نَحْوُهَا وَلَمْ يُنْقِصْ مِنْ قِيمَةِ الْكِرَاءِ شَيْئًا بِدَلِيلِ مَا يَأْتِي فَلَوْ أَنْفَقَ عَلَى الشُّرُفَاتِ شَيْئًا مِنْ عِنْدِهِ فَإِنَّهُ يَكُونُ مُتَطَوِّعًا بِذَلِكَ وَلَا شَيْءَ لَهُ إلَّا أَنْ يَأْخُذَ النَّقْضَ فَلَهُ أَخْذُهُ إنْ كَانَ يَنْتَفِعُ بِهِ كَمَا قَالَهُ ابْنُ يُونُسَ.

(ص) أَوْ سَكَنَ أَجْنَبِيٌّ بَعْضَهُ (ش) أَيْ: وَكَذَلِكَ يَلْزَمُ الْمُكْتَرِيَ جَمِيعُ الْكِرَاءِ فِيمَا إذَا اكْتَرَى دَارًا أَوْ

ـــــــــ
(قَوْلُهُ وَلَزِمَ الْكِرَاءُ بِالتَّمَكُّنِ) أُحْتُرِزَ بِهِ عَمَّا إذَا انْتَفَى كَأَرْضٍ غَمَرَ مَاؤُهَا وَنَدَرَ انْكِشَافُهُ فَلَا يَلْزَمُ الْكِرَاءُ وَإِنْ صَحَّتْ إجَارَتُهَا وَلَا يَجُوزُ النَّقْدُ فِيهَا وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكْتَرِي بِيَمِينٍ فِي عَدَمِ التَّمَكُّنِ إنْ نَازَعَهُ الْمُكْرِي فَإِنْ أَقَرَّ الْمُكْتَرِي بِالتَّمَكُّنِ لَكِنْ ادَّعَى أَنَّهُ حَصَلَ مَانِعٌ فَالْقَوْلُ لِلْمُكْرِي وَعَلَيْهِ إثْبَاتُ الْمَانِعِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ، وَكَذَلِكَ إذَا ادَّعَى مَا يُسْقِطُ الْكِرَاءَ

قَالَ قَوْلٌ لِلْمُكْرِي (قَوْلُهُ، وَكَذَلِكَ الْجَرَادُ إلَخْ) الْحَاصِلُ أَنَّهُ إنْ أَكَلَ قَبْلَ الطَّيَرَانِ فَلَا يَلْزَمُ لِقَوْلِهِ الْجَرَادُ يَبِيضُ فِي الْأَرْضِ، وَأَمَّا لَوْ طَارَتْ فَيَلْزَمُهُ كَمَا سَيَأْتِي قَرِيبًا (قَوْلُهُ فَمَنَعَتْ الْحَرْثَ) أَيْ مَنَعَتْ النَّاسَ مِنْ أَنْ يَحْرُثُوا خَوْفًا مِنْ أَذِيَّةِ الْجَرَادِ لِلزَّرْعِ الَّذِي يَكُونُ بَعْدَ الْحَرْثِ.

(قَوْلُهُ وَإِنْ فَسَدَ **لِجَائِحَةٍ**) أَيْ: تَعَطَّلَ **بِجَائِحَةٍ** وَذَلِكَ أَعَمُّ مِنْ أَنْ يَكُونَ بَعْدَ الْوُجُودِ أَمْ لَا (قَوْلُهُ كَبَرَدٍ) بِفَتْحِ الرَّاءِ وَيَصِحُّ أَنْ يُقْرَأَ بِسُكُونِ الرَّاءِ (قَوْلُهُ وَجَرَادٍ) أَيْ طَرَأَ الْجَرَادُ بَعْدَ أَوَانِ الزَّرْعِ فَلَا يُنَافِي قَوْلَهُ سَابِقًا فَبَاضَتْ فِي الْأَرْضِ (قَوْلُهُ وَغَيْرِ ذَلِكَ) أَيْ: مِنْ جَيْشٍ وَغَاصِبٍ وَعَدَمِ إنْبَاتِ حَبٍّ.

(تَنْبِيهٌ) : مَحَلُّ لُزُومِ الْكِرَاءِ مَعَ فَسَادِهِ **بِجَائِحَةٍ** مَا لَمْ يَحْصُلْ فِيهِ مَا يُوجِبُ إسْقَاطَ الْكِرَاءِ إنْ لَوْ كَانَ بَاقِيًا كَقَحْطِ السَّمَاءِ حَتَّى لَمْ يَنْتِجْ الزَّرْعُ لَمْ يَتِمَّ لِأَجْلِ الْقَحْطِ فَلَا كِرَاءَ عَلَيْهِ كَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ رُشْدٍ وَاللَّخْمِيُّ.

(قَوْلُهُ بَعْدَ فَوَاتِ إبَّانِ الزَّرْعِ الَّذِي أُكْتُرِيَتْ لَهُ) اعْلَمْ أَنَّهُ وَقَعَ التَّرَدُّدُ هَلْ يُعْتَبَرُ إذَا حَصَلَ الْغَرَقُ بَعْدَمَا حَرَثَت لِشَيْءٍ خَاصٍّ إبَّانَ مَا حَرَثْت لَهُ أَوْ إبَّانَ مَا يُزْرَعُ فِيهَا مُطْلَقًا ظَاهِرُ شَارِحِنَا الْأَوَّلِ وَلَكِنْ ذَكَرَ الشَّيْخُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ عَنْ الْمُدَوَّنَةِ مَا يَتَبَادَرُ مِنْهُ الثَّانِي.

(قَوْلُهُ وَاحْتُرِزَ بِهِ مِمَّا إذَا عَدِمَهُ أَهْلُ الْبَلَدِ) أَيْ: عَدِمَ أَهْلُ الْبَلَدِ مِلْكًا وَتَسَلُّفًا حَتَّى مِنْ بَلَدٍ مُجَاوِرَةٍ لَهُمْ حَيْثُ جَرَى عُرْفٌ بِتَسَلُّفِهِمْ مِنْهُمْ كَذَا يَظْهَرُ كَمَا فِي شَرْحِ عب بَقِيَ مَا إذَا كَانَ يُمْكِنُهُمْ الشِّرَاءُ مِنْ بَلَدٍ مُجَاوِرَةٍ لَهُمْ هَلْ ذَلِكَ لَيْسَ عَدَمًا لِأَهْلِ الْبَلَدِ وَهُوَ الظَّاهِرُ.

(قَوْلُهُ وَالْكُرَّاثُ) أَرَادَ بِهِ الْكُرَّاثَ الَّذِي لَهُ رَأْسٌ كَالْبَصَلِ وَقَوْلُهُ وَالْفُجْلُ لَعَلَّهُ فِي بَعْضِ الْبِلَادِ.

(قَوْلُهُ شُرُفَاتٌ) الشِّينُ مَضْمُومَةٌ وَالرَّاءُ مُثَلَّثَةٌ لَيْسَ الْكَسْرُ فِيهَا فَالرَّاءُ مَضْمُومَةٌ أَوْ مَفْتُوحَةٌ أَوْ سَاكِنَةٌ (قَوْلُهُ إنْ كَانَ يُنْتَفَعُ بِهِ) أَيْ: بَعْدَ أَخْذٍ فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ إذَا كَانَ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ بَعْدَ أَخْذِهِ لَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ وَهُوَ مِنْ حَقِّ الْمُكْرِي.

(قَوْلُهُ سَكَنَ أَجْنَبِيٌّ بَعْضَهُ) أَيْ سَوَاءٌ سَكَنَ بِإِذْنِ الْمُكْتَرِي أَوْ غَصْبًا وَيَرْجِعُ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ مِنْ الْحِصَّةِ الَّتِي سَكَنَهَا مِنْ الدَّارِ، وَأَمَّا لَوْ سَكَنَ الْأَجْنَبِيُّ بِسُكْنَى الْمُكْرِي فَإِنَّهُ يَكُونُ بِمَثَابَةِ مَا إذَا سَكَنَ الْمُكْرِي." (١)

"فَلْيَرُدَّ مِثْلَهُ وَلَا تُفِيتُ الرِّبَاعُ حَوَالَةَ الْأَسْوَاقِ.

وَلَا يَجُوزُ سَلَفٌ يَجُرُّ مَنْفَعَةً.

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٧/٥٠

وَلَا يَجُوزُ بَيْعٌ وَسَلَفٌ وَكَذَلِكَ مَا قَارَنَ

ـــــــالصَّحِيحَ لَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ فِيهِ تَفْصِيلٌ؛ لِأَنَّ مِنْهُ مَا يَنْتَقِلُ ضَمَانُهُ لِلْمُشْتَرِي بِمُجَرَّدِ عَقْدِهِ وَذَلِكَ إذَا كَانَ لَيْسَ فِيهِ حَقُّ تُوفِيهِ وَوَقَعَ بَتًّا، وَمِنْهُ لَا يَنْتَقِلُ ضَمَانُهُ إلَّا بِقَبْضِهِ، وَذَلِكَ إذَا كَانَ مِمَّا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ أَوْ يُعَدُّ، وَقَبْضَهُ بِكَيْلِ مَا يُكَالُ أَوْ وَزْنِ مَا يُوزَنُ أَوْ عَدِّ مَا يُعَدُّ، وَمِثْلُ مَا فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةِ الْمَحْبُوسَةِ لِلثَّمَنِ أَوْ لِإِشْهَادٍ لَا يَضْمَنُهَا الْمُشْتَرِي لَا بِقَبْضِهَا؛ لِأَنَّهَا عِنْدَ بَائِعِهَا كَالرَّهْنِ، وَكَذَلِكَ الْغَائِبُ الْمُشْتَرِي عَلَى صِفَةٍ أَوْ عَلَى رُؤْيَةٍ مُتَقَدِّمَةٍ، وَكَذَلِكَ الْأَمَةُ الَّتِي تَجِبُ مُوَاضَعَتُهَا لَا يَضْمَنُهَا مُشْتَرِيهَا إلَّا بِرُؤْيَتِهَا الدَّمَ، وَكَذَا الثِّمَارُ يَسْتَمِرُّ ضَمَانُهَا مِنْ بَائِعِهَا حَتَّى تَأْمَنَ الْجَائِحَةَ بِأَنْ يَتَنَاهَى طِيبُهَا وَيَتَمَكَّنُ الْمُشْتَرِي مِنْ أَخْذِهَا فَحِينَئِذٍ يَنْتَقِلُ ضَمَانُهَا لِمُشْتَرِيهَا، وَأَمَّا لَوْ كَانَ مُوجِبُ الضَّمَانِ فِيهَا غَيْرَ الْجَائِحَةِ فَإِنَّهُ يَكُونُ مِنْ الْمُشْتَرِي بِالْعَقْدِ.

ثُمَّ قَالَ الْأُجْهُورِيُّ: وَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ أَنَّ الضَّمَانَ فِي الثِّمَارِ فِي الْبَيْعِ الصَّحِيحِ لِلْأَمْنِ مِنْ الْجَائِحَةِ حَيْثُ إنَّ مُوجِبَ الضَّمَانِ الْجَائِحَةُ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ الْجَائِحَةِ فَضَمَانُهَا مِنْ الْمُبْتَاعِ بِالْعَقْدِ. وَأَمَّا فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ فَإِنْ اشْتَرَيْت بَعْضَ الطِّيبِ فَضَمَانُهَا مِنْ الْمُشْتَرِي بِالْعَقْدِ؛ لِأَنَّ التَّمَكُّنَ مِنْ أَخْذِهَا بِمَنْزِلَةِ قَبْضِهَا، وَإِنْ كَانَ الشِّرَاءُ قَبْلَ طِيبِهَا فَضَمَانُهَا مِنْ الْبَائِعِ حَتَّى يَجِدَهَا الْمُشْتَرِي. انْتَهَى. وَأَقُولُ فِي هَذَا وَقْفَةٌ مَعَ مَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ الْفَاسِدَ لَا يَنْتَقِلُ ضَمَانُهُ إلَى الْمُشْتَرِي إلَّا بِقَبْضِهِ بِالْفِعْلِ، وَلَا عِبْرَةَ بِتَمَكُّنِ الْمُشْتَرِي مِنْ أَخْذِهِ عَلَى الْقَوْلِ الْمُعْتَمَدِ، فَلَعَلَّ مَا فِي الْأُجْهُورِيِّ زَلَّةُ قَلَمٍ؛ لِأَنَّ الْأُجْهُورِيَّ إمَامٌ عَظِيمٌ وَحَرَّرَ الْمَسْأَلَةَ.

الثَّالِثُ: قَدْ قَدَّمْنَا أَنَّ الْبَيْعَ بَيْعًا فَاسِدًا بَاقٍ عَلَى مِلْكِ بَائِعِهِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ الْفَاسِدَ لَا يَنْقُلُ الْمِلْكَ عَلَى الصَّحِيحِ لِوُجُوبِ فَسْخِهِ شَرْعًا قَبْلَ الْفَوَاتِ، وَقَدْ اسْتَشْكَلَهُ الْفَاكِهَانِيُّ قَائِلًا: جَعْلُ الضَّمَانِ مِنْ الْبَائِعِ صَرِيحٌ فِي أَنَّ الْفَاسِدَ لَمْ يَنْقُلْ الْمِلْكَ، وَجَعْلُ الضَّمَانِ بَعْدَ الْقَبْضِ مِنْ الْمُشْتَرِي يَقْتَضِي أَنَّ الْفَاسِدَ يَنْقُلُ وَلَمْ يَذْكُرْ جَوَابًا، وَأَقُولُ: لَا مُلَازَمَةَ بَيْنَ نَقْلِ الْمِلْكِ وَالضَّمَانِ إذْ قَدْ يُوجَدُ الضَّمَانُ مِنْ غَيْرِ تَقَدُّمِ مِلْكٍ، كَمَنْ أَتْلَفَ شَيْءَ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ تَقَدُّمِ سَبَبِ مِلْكٍ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ لِتَعَدِّيهِ، وَالْمُشْتَرِي هُنَا مُتَعَدٍّ بِقَبْضِ الْمُشْتَرِي شِرَاءً فَاسِدًا، فَمُحَصَّلُ الْجَوَابِ أَنَّ ضَمَانَ الْمُشْتَرِي إنَّمَا هُوَ لِتَعَدِّيهِ بِالْقَبْضِ لِمَا يَجِبُ فَسْخُ عَقْدِهِ قَبْلَ فَوَاتِهِ، وَيَدُلُّك عَلَى مَا قُلْنَا أَنَّهُ يَضْمَنُ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَلَوْ بِأَمْرٍ سَمَاوِيٍّ، وَلَا حَاجَةَ إلَى بِنَاءِ الضَّمَانِ بَعْدَ الْقَبْضِ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الْفَاسِدَ يَنْقُلُ الْمِلْكَ لِمَا ذَكَرْنَا.

١ -

الرَّابِعُ: إذَا رُدَّتْ السِّلْعَةُ بِسَبَبِ الْفَسَادِ يَفُوزُ مُشْتَرِيهَا بِغَلَّتِهَا.

قَالَ خَلِيلٌ بَعْدَ قَوْلِهِ: وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ ضَمَانُ الْفَاسِدِ بِالْقَبْضِ وَرُدَّ وَلَا غَلَّةَ أَيْ وَلَا تَصْحَبُهُ الْغَلَّةُ فِي الرَّدِّ بَلْ يَفُوزُ بِهَا الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ كَانَ مِنْهُ، وَالْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ كَمَا قَدَّمْنَا فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ أَهْلِ الْمَذْهَبِ: وَلَوْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي بِالْفَسَادِ وَبِوُجُوبِ الْفَسْخِ وَلَوْ فِي الثُّنْيَا الْمَمْنُوعَةِ عَلَى الرَّاجِحِ إلَّا فِي مَسْأَلَةٍ، وَهِيَ: مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا مَوْقُوفًا شِرَاءً فَاسِدًا مَعَ عِلْمِهِ بِأَنَّهُ وَقْفٌ فَإِنَّهُ لَا يَفُوزُ بِالْغَلَّةِ، بَلْ يَجِبُ رَدُّهَا حَيْثُ كَانَ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ أَوْ عَلَى مُعَيَّنٍ غَيْرِ رَشِيدٍ، وَأَمَّا لَوْ كَانَ مَوْقُوفًا عَلَى مُعَيَّنٍ وَبَاعَهُ ذَلِكَ الْمُعَيَّنُ فَإِنَّهُ يَفُوزُ الْمُشْتَرِي بِغَلَّتِهِ وَلَوْ عَلِمَ بِأَنَّهُ وَقْفٌ حَيْثُ كَانَ ذَلِكَ الْبَائِعُ رَشِيدًا. وَاعْلَمْ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ

كَمَا يَفُوزُ بِالْغَلَّةِ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِكُلْفَةِ الْحَيَوَانِ إذَا كَانَتْ الْغَلَّةُ قَدْرَ الْكُلْفَةِ أَوْ أَكْثَرَ، وَأَمَّا لَوْ زَادَتْ الْكُلْفَةُ عَلَى الْغَلَّةِ أَوْ كَانَ لَا غَلَّةَ فَإِنَّهُ يُرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِالْكُلْفَةِ؛ لِأَنَّهُ قَامَ عَنْ الْبَائِعِ بِمَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ، وَأَشَارَ إلَى هَذَا بَعْضُ الْفُضَلَاءِ بِقَوْلِهِ: وَاعْلَمْ أَنَّ كُلَّ مَنْ أَنْفَقَ عَلَى مَا اشْتَرَاهُ وَلَهُ غَلَّةٌ تُبْتَغَى كَالْغَنَمِ وَالدَّوَابِّ وَالْعَبِيدِ ثُمَّ رُدَّ بِعَيْبٍ أَوْ اسْتِحْقَاقٍ أَوْ فَسَادٍ لَا يَرْجِعُ بِنَفَقَتِهِ، بِخِلَافِ مَا لَيْسَ لَهُ غَلَّةٌ تُبْتَغَى كَالنَّخْلِ إذَا رُدَّتْ مَعَ ثِمَارِهَا فَإِنَّهُ يُرْجِعُ بِقِيمَةِ سَقْيِهَا وَعِلَاجِهَا.

وَهَذَا كُلُّهُ فِي غَيْرِ مَالِهِ عَيْنٌ قَائِمَةٌ، وَأَمَّا النَّفَقَةُ فِيمَا لَهُ عَيْنٌ قَائِمَةٌ كَالْبِنَاءِ وَالصِّبَاغِ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِهَا وَلَهُ الْغَلَّةُ كَسُكْنَى الدَّارِ، نَقَلَ جَمِيعَهُ الْأُجْهُورِيُّ، وَلَمَّا كَانَ مَحَلُّ بَقَاءِ الْمَبِيعِ فَاسِدًا عَلَى مِلْكِ بَائِعِهِ إذَا لَمْ يَفُتْ عِنْدَ الْمُشْتَرِي قَالَ: (فَإِنْ حَالَ سَوْقُهُ) بِأَنْ تَغَيَّرَ ثَمَنُهُ بِزِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ (أَوْ تَغَيَّرَ بَدَنُهُ) تَشَعَّرَ أَوْ كَبِرَ (فَعَلَيْهِ) أَيْ الْمُشْتَرِي غُرْمُ (قِيمَتِهِ) إنْ كَانَ الْفَسَادُ مُتَّفَقًا عَلَيْهِ وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ (يَوْمَ قَبْضِهِ) لَا يَوْمَ الْعَقْدِ وَلَا يَوْمَ الْفَوَاتِ (وَلَا يَرُدُّهُ) عَلَى بَائِعِهِ لِانْتِقَالِ مِلْكِهِ إلَى الْمُشْتَرِي بِالْفَوَاتِ، وَقَيَّدْنَا بِالْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ الْمُخْتَلَفُ فِي فَسَادِهِ إذَا فَاتَ يَمْضِي بِالثَّمَنِ.

قَالَ خَلِيلٌ: فَإِنْ فَاتَ مَضَى الْمُخْتَلَفُ فِيهِ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ وَلَوْ كَانَ الْخِلَافُ خَارِجَ الْمَذْهَبِ بِالثَّمَنِ، وَإِلَّا ضَمِنَ قِيمَتَهُ يَوْمَ قَبْضِهِ، وَحَوَالَةُ الْأَسْوَاقِ إنَّمَا تَكُونُ مُفِيتَةً فِي غَيْرِ الْمِثْلِيَّاتِ وَالْعَقَارِ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: (وَإِنْ كَانَ) الْمُشْتَرَى فَاسِدًا وَحَالَتْ أَسْوَاقُهُ (مِمَّا يُوزَنُ أَوْ يُكَالُ) أَوْ يُعَدُّ (فَعَلَيْهِ مِثْلُهُ) أَيْ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّ مِثْلَهُ لِلْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَفُوتُ بِتَغَيُّرِ سَوْقِهِ لِقِيَامِ مِثْلِهِ مَقَامَهُ. وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: مِمَّا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ أَيْ بِالْفِعْلِ عَنْ الْمِثْلِيِّ الْمُشْتَرَى جُزَافًا إذَا فَاتَ فَإِنَّهُ يُحْرَزُ وَيُقَوَّمُ وَيَغْرَمُ قِيمَتَهُ وَلَا يَرُدُّ مِثْلَهُ؛ لِأَنَّهُ أَشْبَهَ الْمُقَوَّمَ فِي الْفَوَاتِ بِحَوَالَةِ الْأَسْوَاقِ. (وَلَا تُفِيتُ الرِّبَاعُ) أَيْضًا وَسَائِرُ الْعَقَارَاتِ (حَوَالَةَ الْأَسْوَاقِ) وَلَا بُدَّ مِنْ رَدِّهَا لِفَسَادِ بَيْعِهَا، فَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمِثْلِيَّاتِ وَالْعَقَارَاتِ لَا تَفُوتُ بِحَوَالَةِ الْأَسْوَاقِ.

قَالَ خَلِيلٌ فِي تَصْوِيرِهِ، وَالْفَوَاتُ بِتَغَيُّرِ سَوْقٍ غَيْرِ مِثْلِيٍّ وَعَقَارٍ وَبِطُولِ زَمَانِ حَيَوَانٍ وَفِيهَا شَهْرٌ وَشَهْرَانِ، وَاخْتَارَ أَنَّهُ خِلَافٌ وَقَالَ: بَلْ فِي شَهَادَةٍ وَبِنَقْلِ عُرُوضٍ، وَمِثْلِيٍّ لِبَلَدٍ بِكُلْفَةٍ وَبِتَغَيُّرِ ذَاتِ غَيْرِ مِثْلِيٍّ." (١)

"فِي كِرَاءِ أَرْضٍ غَيْرِ مَأْمُونَةٍ قَبْلَ أَنْ تُرْوَى.

وَمَنْ ابْتَاعَ ثَمَرَةً فِي رُءُوسِ الشَّجَرِ فَأُجِيحَ بِبَرْدٍ أَوْ جَرَادٍ أَوْ جَلِيدٍ أَوْ غَيْرِهِ فَإِنْ أُجِيحَ قَدْرُ الثُّلُثِ فَأَكْثَرُ وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي قَدْرُ ذَلِكَ مِنْ الثَّمَنِ، وَمَا نَقَصَ عَنْ الثُّلُثِ فَمِنْ الْمُبْتَاعِ.

وَلَا **جَائِحَةَ** فِي.

ـــــــلِقَوْلِ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ بِعَدَمِ اشْتِرَاطِ الْخَلْطِ لَا حِسًّا وَلَا حُكْمًا، هَكَذَا يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِ أَبِي الْحَسَنِ فِي شَرْحِ الْمُدَوَّنَةِ وَعَلَيْهِ ابْنُ عَرَفَةَ، وَتَقَدَّمَ أَنَّ مِنْ شُرُوطِ سَحْنُونٍ اتِّفَاقُ الْبَذْرَيْنِ فِي النَّوْعِيَّةِ، وَمَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ عَدَمُ اعْتِبَارِ هَذَا الشَّرْطِ، وَمِنْ الشُّرُوطِ أَنْ يَقَعَ عَقْدُهَا بِلَفْظِ الشَّرِكَةِ لَا إنْ وَقَعَتْ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ أَوْ الْإِطْلَاقِ.

الثَّانِي: لَمْ يَذْكُرْ الْمُصَنِّفُ حُكْمَ مَا لَوْ وَقَعَتْ فَاسِدَةً، وَمُحَصَّلُهُ أَنَّهَا تُفْسَخُ قَبْلَ الْفَوَاتِ بِالْعَمَلِ، وَأَمَّا بَعْدَ فَوَاتِهَا بِالْعَمَلِ

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني النفراوي ٢/٨٨

فَأَشَارَ لَهُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: وَإِنْ فَسَدَتْ وَتَكَافَآ عَمَلًا فَبَيْنَهُمَا وَتَرَادَّا غَيْرَهُ أَيْ غَيْرَ الْعَمَلِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْأَرْضُ مِنْ أَحَدِهِمَا وَالْبَذْرُ مِنْ الْآخَرِ فَيَرْجِعُ صَاحِبُ الْبَذْرِ عَلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ بِمِثْلِ نِصْفِ بَذْرِهِ، وَيَرْجِعُ صَاحِبُ الْأَرْضِ عَلَى صَاحِبِ الْبَذْرِ بِأُجْرَةِ نِصْفِ أَرْضِهِ، وَلَا خَفَاءَ فِي فَسَادِ هَذِهِ الصُّورَةِ لِمُقَابَلَةِ الْأَرْضِ الْبَذْرَ، وَالْمُرَادُ بِالتَّكَافُؤِ فِي الْعَمَلِ وُقُوعُهُ مِنْ كُلٍّ مِنْهُمَا وَإِنْ لَمْ يَتَسَاوَيَا فِي قَدْرِهِ، وَإِنَّمَا يَكُونُ الزَّرْعُ بَيْنَهُمَا إذَا انْضَمَّ لِعَمَلِ يَدِ كُلٍّ مِنْهُمَا غَيْرُهُ مِنْ أَرْضٍ أَوْ بَذْرٍ أَوْ عَمَلِ بَقَرٍ وَبَعْضِ ذَلِكَ. وَأَمَّا لَوْ وَقَعَ الْعَمَلُ مِنْ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ فَقَطْ فَالزَّرْعُ كُلُّهُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ نَشَأَ عَنْ عَمَلِهِ، وَعَلَى الْآخَرِ أُجْرَةُ الْأَرْضِ، فَشَرْطُ اخْتِصَاصِ الْمُنْفَرِدِ بِالْعَمَلِ بِالزَّرْعِ أَنْ يَكُونَ لَهُ مَعَ عَمَلِهِ إمَّا بَذْرٌ أَوْ أَرْضٌ، أَوْ تَكُونَ الْأَرْضُ وَالْبَذْرُ مِنْهُمَا وَالْعَمَلُ مِنْ وَاحِدٍ، وَلَا بُدَّ أَيْضًا أَنْ يَنْضَمَّ إلَى عَمَلِ يَدِهِ آلَةٌ مِنْ بَقَرٍ أَوْ مِحْرَاثٍ، وَإِلَّا فَلَيْسَ لَهُ إلَّا أُجْرَةَ مِثْلِهِ وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْخُمَاسِ.

ثُمَّ شَرَعَ فِي الْكَلَامِ عَلَى مَا إذَا اكْتَرَى شَخْصٌ قِطْعَةَ أَرْضٍ قَبْلَ رِيِّهَا بِقَوْلِهِ: (وَلَا) يَجُوزُ الدُّخُولُ عَلَى أَنْ (يَنْقُدَ) الْأَجْرَ (فِي كِرَاءِ أَرْضٍ غَيْرِ مَأْمُونَةِ) الرِّيِّ (قَبْلَ أَنْ تُرْوَى) بِالْفِعْلِ كَأَرْضِ الْمطَرِ وَأَرْضِ الْعَيْنِ الْقَلِيلَةِ الْمَاءِ؛ لِأَنَّ الْمَنْقُودَ يَتَرَدَّدُ بَيْنَ السَّلَفِيَّةِ وَالثَّمَنِيَّةِ. وَأَمَّا النَّقْدُ تَطَوُّعًا فَلَا يَمْتَنِعُ عَلَى ظَاهِرِ الْمُدَوَّنَةِ، وَهُوَ يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ الْعَقْدِ مِنْ غَيْرِ نِزَاعٍ، وَمَفْهُومُ غَيْرِ الْمَأْمُونَةِ أَنَّ الْمَأْمُونَةَ كَأَرْضِ النِّيلِ الْقَرِيبَةِ مِنْ الْبَحْرِ الشَّدِيدَةِ الِانْخِفَاضِ، وَكَأَرْضِ الْمَطَرِ فِي بِلَادِ الْمَشْرِقِ يَجُوزُ عَقْدُ الْكِرَاءِ فِيهَا عَلَى النَّقْدِ وَلَوْ مَعَ الشَّرْطِ، كَمَا يَجُوزُ عِنْدَ كِرَائِهَا، وَلَوْ طَالَتْ الْمُدَّةُ كَالثَّلَاثِينَ سَنَةً. وَأَمَّا الَّتِي رُوِيَتْ بِالْفِعْلِ أَوْ تَحَقَّقَ رَيُّهَا وَتَمَكَّنَ الْمُكْتَرِي مِنْ زَرْعِهَا فَيَجِبُ نَقْدُ الْكِرَاءِ فِيهَا.

قَالَ خَلِيلٌ: وَيَجِبُ فِي مَأْمُونَةِ النِّيلِ إذَا رُوِيَتْ.

قَالَ شُرَّاحُهُ: الْمُرَادُ تَحَقُّقُ رَيِّهَا، وَإِنْ لَمْ تُرْوَ بِالْفِعْلِ وَتَمَكَّنَ مِنْ زَرْعِهَا؛ لِأَنَّ الْكِرَاءَ إنَّمَا يَلْزَمُ بِالتَّمَكُّنِ، وَمَحَلُّ وُجُوبِ نَقْدِ الْكِرَاءِ فِي الْفَرْضِ الْمَذْكُورِ حَيْثُ لَمْ يَشْتَرِطَا تَأْجِيلَ الْكِرَاءِ، وَإِلَّا عُمِلَ بِالشَّرْطِ.

١ -

(تَنْبِيهٌ) . بَقِيَ لَنَا مَسْأَلَتَانِ مُتَعَلِّقَتَانِ بِكِرَاءِ الْأَرْضِ، إحْدَاهُمَا: الْأَرْضُ الْمَغْمُورَةُ بِالْمَاءِ وَيَنْدُرُ انْكِشَافُهَا، وَحُكْمُ هَذِهِ أَنَّهُ يَجُوزُ اكْتِرَاؤُهَا عَلَى تَقْدِيرِ انْكِشَافِ الْمَاءِ عَنْهَا، وَلَكِنْ لَا يَجُوزُ النَّقْدُ فِيهَا وَلَوْ تَطَوُّعًا. وَثَانِيَتُهُمَا: الْمَغْمُورَةُ الَّتِي لَا يُمْكِنُ انْكِشَافُ الْمَاءِ عَنْهَا عَادَةً لَا يَجُوزُ عَقْدُ كِرَائِهَا حَتَّى تَنْكَشِفَ بِالْفِعْلِ.

ثُمَّ شَرَعَ فِي الْكَلَامِ عَلَى الْجَوَائِحِ جَمْعُ جَائِحَةٍ، وَهِيَ مَأْخُوذَةٌ مِنْ الْجَوْحِ، وَهُوَ الِاسْتِئْصَالُ وَالْهَلَاكُ، وَهِيَ كُلُّ مَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ كَسَمَاوِيٍّ وَجَيْشٍ، وَعَرَّفَهَا ابْنُ عَرَفَةَ بِمَا هُوَ قَرِيبٌ مِنْ هَذَا حَيْثُ قَالَ: الْجَائِحَةُ مَا أُتْلِفَ مِنْ مَعْجُوزٍ عَنْ دَفْعِهِ عَادَةً قَدْرًا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ نَبَاتٍ بَعْدَ بَيْعِهِ، فَقَوْلُهُ: مِنْ مَعْجُوزٍ مِنْ لِبَيَانِ الْجِنْسِ وَقَدْرًا مَفْعُولُ أَتْلَفَ وَأَطْلَقَ فِي الْقَدْرِ لِيَتَنَاوَلَ الْكَثِيرَ وَالْقَلِيلَ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ شَامِلٌ لِلثِّمَارِ وَغَيْرِهَا، وَإِنْ كَانَ يُشْتَرَطُ فِيهِ الثُّلُثُ فِي الثِّمَارِ بِخِلَافِ أَنْوَاعِ النَّبَاتِ وَالْبُقُولِ فَتُوضَعُ مُطْلَقًا وَلِوَضْعِهَا شُرُوطٌ أَرْبَعَةٌ: أَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ مِنْ بَيْعٍ وَإِنْ عَرِيَّتْهُ لَا إنْ كَانَتْ مِنْ مَهْرٍ وَلَا مِنْ هِبَةٍ وَلَا صَدَقَةٍ، وَأَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ قَدْ بَقِيَتْ عَلَى رُءُوسِ الشَّجَرِ؛ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا فَإِنْ تَنَاهَتْ، وَمَضَى مَا تَقَعُ فِيهِ عَادَةً فَلَا تُوضَعُ،

وَأَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ أُشْتُرِيَتْ مُفْرَدَةً عَنْ أَصْلِهَا أَوْ اشْتَرَاهَا قَبْلَ أَصْلِهَا ثُمَّ اشْتَرَى أَصْلَهَا قَبْلَهَا أَوْ اشْتَرَاهُمَا مَعًا، وَأَنْ يَكُونَ الذَّاهِبُ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ فِي الثِّمَارِ.

فَقَالَ: (وَمَنْ ابْتَاعَ ثَمَرَةً فِي رُءُوسِ الشَّجَرِ) سَوَاءٌ كَانَتْ ثَمَرَةَ نَخْلٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَوَقَعَ الشِّرَاءُ بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ وَقَبْلَ تَنَاهِي طِيبِهَا، أَوْ بِيعَتْ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا عَلَى شَرْطِ الْجَذِّ. (فَأُجِيحَ) مَا ذَكَرَ مِنْ الثَّمَرَةِ (بِبَرَدٍ) ، وَهُوَ الْحَجَرُ النَّازِلُ مَعَ الْمَطَرِ، وَهُوَ مُحَرَّكُ الرَّاءِ. (أَوْ) أُجِيحَ بِأَكْلِ (جَرَادٍ) جَمْعُ جَرَادَةٍ تَقَعُ عَلَى الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى كَالْبَقَرَةِ، سُمِّيَ جَرَادًا؛ لِأَنَّهُ يَجْرُدُ الْأَرْضَ بِأَكْلِ مَا عَلَيْهَا.

(وَ) أُجِيحَ بِسَبَبِ حُلُولِ (جَلِيدٍ) ، وَهُوَ النَّدَا السَّاقِطُ مِنْ السَّمَاءِ فَيَجْمُدُ عَلَى الْأَرْضِ. (أَوْ غَيْرِهِ) أَيْ غَيْرِ مَا ذَكَرَ مِنْ رِيحٍ أَوْ دُودٍ أَوْ طَيْرٍ أَوْ غَرَقٍ أَوْ سُمُومٍ أَوْ غُبَارٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ كُلِّ مَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ.

قَالَ خَلِيلٌ: وَهَلْ هِيَ مَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ كَسَمَاوِيٍّ و ◌جَيْشٍ أَوْ سَارِقٍ خِلَافُ مَحَلِّهِ مَا لَمْ يُعْلَمْ السَّارِقُ، وَإِلَّا فَلَا، وَيَتْبَعُهُ الْمُشْتَرِي وَلَوْ مُعْدَمًا، وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَالْأَظْهَرُ فِي عَدَمِهِ غَيْرُ مَرْجُوٍّ يُسْرِهِ عَنْ قُرْبٍ أَنَّهُ **جَائِحَةٌ**، وَهُوَ ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ.

وَأَشَارَ إلَى شَرْطِ الْوَضْعِ فِي الثَّمَرَةِ بِقَوْلِهِ: (فَإِنْ أُجِيحَ قَدْرُ الثُّلُثِ) أَيْ ثُلُثُ مَكِيلِ الثَّمَرَةِ (فَأَكْثَرَ وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي قَدْرُ مَا يَخُصُّ (ذَلِكَ) الْمُجَاحَ (مِنْ الثَّمَنِ) الَّذِي أُشْتُرِيَتْ بِهِ الثَّمَرَةُ وَلَوْ كَانَ الثُّلُثُ مُلَفَّقًا مِنْ كَصَيْحَانِيٍّ وَبَرْنِيٍّ، " (١)

"الزَّرْعِ وَلَا فِيمَا أُشْتُرِيَ بَعْدَ أَنْ يَبِسَ مِنْ الثِّمَارِ.

وَتُوضَعُ **جَائِحَةُ** الْبُقُولِ، وَإِنْ قَلَّتْ وَقِيلَ لَا يُوضَعُ إلَّا قَدْرُ الثُّلُثِ.

وَمَنْ

ـــــــوَقَيَّدْنَا بِتِلْكَ الْمَكِيلَةِ لِلْإِشَارَةِ إلَى أَنَّ الْمُعْتَبَرَ الْمَكِيلَةُ لَا الْقِيمَةُ، فَإِذَا كَانَ الْمُجَاحُ أَقَلَّ مِنْ ثُلُثِ الْمَكِيلَةِ فَإِنَّهُ لَا يُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي شَيْءٌ مِنْ الثَّمَنِ وَلَوْ سَاوَتْ قِيمَةُ ذَلِكَ الْأَقَلِّ نِصْفَ الثَّمَنِ أَوْ جَمِيعَهُ. وَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَ التَّمَسُّكُ بِالْبَاقِي، وَإِنْ قَلَّ، بِخِلَافِ الِاسْتِحْقَاقِ فَإِنَّهُ قَدْ يُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي مَعَهُ وَقَدْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ التَّمَسُّكُ بِالْبَاقِي. وَالْفَرْقُ أَنَّ **الْجَوَائِحَ** لِتَكَرُّرِهَا يُعَدُّ الْمُشْتَرِي كَالدَّاخِلِ عَلَ◌ى ذَلِكَ وَلِنُدُورِ الِاسْتِحْقَاقِ لَمْ يَدْخُلْ عَلَيْهِ.

(وَ) مَفْهُومُ قَدْرِ الثُّلُثِ أَنَّ (مَا نَقَصَ عَنْ الثُّلُثِ فَمِنْ الْمُبْتَاعِ) أَيْ مُصِيبَتُهُ مِنْهُ وَيَلْزَمُهُ جَمِيعُ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ مُجَوِّزٌ لِذَهَابِ مَا نَقَصَ عَنْ الثُّلُثِ بِأَكْلِ طَيْرٍ أَوْ سُقُوطِ بَعْضِ الثَّمَرَةِ بِرِيحٍ أَوْ غَيْرِهِ كَمَا هُوَ مَعْلُومٌ بِالْعَادَةِ.

قَالَ خَلِيلٌ: وَتُوضَعُ **جَائِحَةُ** الثِّمَارِ كَالْمَوْزِ وَالْمَقَاثِي، وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ، وَمِنْ عَرِيَّةٍ لَا مَهْرٍ إنْ بَلَغَتْ ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ، وَلَوْ مِنْ كَصَيْحَانِيٍّ وَبَرْنِيٍّ وَبَقِيَتْ؛ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا، وَأُفْرِدَتْ أَوْ أُلْحِقَ أَصْلُهَا لَا عَكْسُهُ أَوْ مَعَهُ. وَالدَّلِيلُ عَلَى وَضْعِ **الْجَوَائِحِ** مَا فِي الصَّحِيحِ: «أَنَّ النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَي◌هِ وَسَلَّمَ – أَمَرَ بِوَضْعِ **الْجَوَائِحِ**» وَفِيهِ أَيْضًا: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «لَوْ بِعْت مِنْ أَخِيك تَمْرًا فَأَصَابَتْهُ **جَائِحَةٌ** فَلَا يَحِلُّ لَك أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا ثُمَّ تَأْخُذَ مَالَ أَخِيك بِغَيْرِ حَقٍّ»

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني النفراوي ٢/١٢٩

وَرُوِيَ عَنْهُ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا أُصِيبَ ثُلُثُ الثَّمَرَةِ فَقَدْ وَجَبَ عَلَى الْبَائِعِ الْوَضْعِيَّةُ» فَمَا فِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ مُقَيِّدٌ لِإِطْلَاقِ الَّتِي قَبْلَهَا.

(تَنْبِيهَانِ) الْأَوَّلُ: مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مِنْ التَّحْدِيدِ بِالثُّلُثِ فِي غَيْرِ مَا ذَهَبَ بِسَبَبِ الْعَطَشِ، وَإِلَّا وُضِعَتْ مُطْلَقًا.

قَالَ خَلِيلٌ: وَتُوضَعُ بِسَبَبِ الْعَطَشِ، وَإِنْ قَلَّتْ؛ لِأَنَّ السَّقْيَ لَمَّا كَانَ عَلَى الْبَائِعِ أَشْبَهَ مَا فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ.

الثَّانِي: مِثْلُ ذَهَابِ ثُلُثِ الْمَكِيلَةِ ذَهَابُ ثُلُثِ الْقِيمَةِ فِيمَا إذَا تَعَيَّنَتْ وَالْعَيْنُ قَائِمَةٌ.

قَالَ خَلِيلٌ: وَتَعْيِيبُهَا كَذَلِكَ فَإِنَّ التَّشْبِيهَ فِي مُطْلَقِ الذَّهَابِ لَا بِقَيْدِ الْمَكِيلَةِ، فَإِنْ أَذْهَبَ التَّعْيِيبُ ثُلُثَ الْقِيمَةِ وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي ثُلُثُ الثَّمَنِ.

وَلَمَّا كَانَ شَرْطُ الْوَضْعِ كَمَا قَدَّمْنَا أَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ بَقِيَتْ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا قَالَ: (وَلَا **جَائِحَةَ** فِي الزَّرْعِ) كَالْقَمْحِ وَالْفُولِ وَغَيْرِهِمَا مِنْ أَنْوَاعِ الْحُبُوبِ؛ لِأَنَّ مَا ذَكَرَهُ لَا يَحِلُّ بَيْعُهُ إلَّا بَعْدَ يُبْسِهِ وَاسْتِحْصَادِهِ، فَتَأْخِيرُهُ مَحْضُ تَفْرِيطٍ مَعَ الْمُشْتَرِي فَلَا يُوضَعُ عَنْهُ شَيْءٌ مِنْ الثَّمَنِ. (وَلَا فِيمَا أُشْتُرِيَ بَعْدَ أَنْ يَبِسَ مِنْ الثِّمَارِ) وَتَنَاهَى طِيبُهُ وَفَاتَ أَوَانُ قَطْعِهِ عَلَى الْمُعْتَادِ.

قَالَ خَلِيلٌ: وَإِنْ تَنَاهَتْ الثَّمَرَةُ فَلَا **جَائِحَةَ** كَالْقَصَبِ الْحُلْوِ وَيَابِسِ الْحَبِّ؛ لِأَنَّ تَأْخِيرَ مَا ذَكَرَ بَعْدَ زَمَانِ قَطْعِهِ عَلَى الْعَادَةِ مَحْضُ تَفْرِيطٍ، فَيَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي جَمِيعُ الثَّمَنِ، وَلَوْ أَذْهَبَتْ **الْجَائِحَةُ** جَمِيعَهُ، وَأَمَّا لَوْ أَصَابَتْهُ **الْجَائِحَةُ** فِي الزَّمَانِ الَّذِي تُقْطَعُ فِيهِ عَلَى الْعَادَةِ لَحُطَّتْ عَنْهُ؛ لِأَنَّ تَأْخِيرَهَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ بِمَنْزِلَةِ تَأْخِيرِهَا لِتَنَاهِي طِيبِهَا.

(تَنْبِيهٌ) . فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ إشَارَةٌ إلَى جَوَازِ بَيْعِ الْحُبُوبِ فِي الْأَنْدَرِ لَكِنْ عَلَى تَفْصِيلٍ مُحَصَّلُهُ: إنْ وَقَعَ بَعْدَ صَيْرُورَتِهَا صُبْرَةً فَلَا خِلَافَ عِنْدَ أَهْلِ الْمَذْهَبِ فِي الْجَوَازِ وَقَعَ الْبَيْعُ عَلَى الْكَيْلِ أَوْ الْجُزَافِ بِشُرُوطِهِ، وَأَمَّا إنْ وَقَعَ الْبَيْعُ قَبْلَ ذَلِكَ فَإِنْ كَانَ بَعْدَ نَقْشِهِ وَقَبْلَ دَرْسِهِ فَفِيهِ خِلَافٌ وَالْمَشْهُورُ الْمَنْعُ، وَأَمَّا بَعْدَ دَرْسِهِ وَقَبْلَ تَذْرِيَتِهِ فَالْمَشْهُورُ الْجَوَازُ.

قَالَ خَلِيلٌ: وَجَازَ بَيْعُ حِنْطَةٍ فِي سُنْبُلٍ وَتِبْنٍ، وَإِنْ بِكَيْلٍ وَقَتٍّ جُزَافًا لَا مَنْفُوشًا، وَقَالَ الْعَلَّامَةُ بَهْرَامُ: وَلَا خِلَافَ عِنْدَنَا فِي جَوَازِ بَيْعِ الزَّرْعِ قَائِمًا لَكِنْ بِشُرُوطِ الْجُزَافِ، وَيَجُوزُ الْمُبْتَغَى مِنْهُ مِنْ حَبٍّ وَغَيْرِهِ كَالْبِرْسِيمِ فَرَاجِعْهُ إنْ شِئْت.

وَلَمَّا كَانَ شَرْطُ التَّحْدِيدِ بِالثُّلُثِ مُخْتَصًّا بِالثِّمَارِ قَالَ: (وَتُوضَعُ) عَنْ الْمُشْتَرِي (**جَائِحَةُ** الْبُقُولِ، وَإِنْ قَلَّتْ) وَنَقَصَتْ عَنْ الثُّلُثِ إلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُجَاحُ شَيْئًا قَلِيلًا جِدًّا.

قَالَ خَلِيلٌ: وَتُوضَعُ مِنْ الْعَطَشِ، وَإِنْ قَلَّتْ كَالْبُقُولِ تَشْبِيهٌ فِي الْوَضْعِ، وَإِنْ قَلَّتْ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ الْعَطَشِ، وَالْمُرَادُ بِالْبُقُولِ مَا لَا تَطُولُ مُدَّتُهُ فِي الْأَرْضِ كَالْخَسِّ وَالْجَزَرِ وَالسَّلْقِ وَالْكُزْبَرَةِ وَالْهُنْدُبَا وَالزَّعْفَرَانِ وَالرَّيْحَانِ وَالْقَرَظِ وَوَرَقِ التُّوتِ وَالْبَصَلِ، وَإِنَّمَا كَانَتْ تُوضَعُ مِنْهَا، وَإِنْ نَقَصَتْ عَنْ الثُّلُثِ لِعُسْرِ مَعْرِفَةِ ثُلُثِهَا؛ لِأَنَّهَا تُقْطَعُ شَيْئًا فَشَيْئًا. (وَقِيلَ لَا يُوضَعُ إلَّا قَدْرُ الثُّلُثِ) قِيَاسًا عَلَى الثَّمَرَةِ وَهَذَا خِلَافُ الْمُعْتَمَدِ. وَالْمُعْتَمَدُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ وَضْعِهَا مُطْلَقًا وَلِذَا اقْتَصَرَ عَلَيْهِ خَلِيلٌ، وَقَدَّمَهُ الْمُصَنِّفُ وَحَكَى هَذَا بِصِيغَةِ التَّمْرِيضِ.

(تَنْبِيهٌ) . فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ إشَارَةٌ إلَى جَوَازِ بَيْعِ مَغِيبِ الْأَصْلِ كَالْجَزَرِ وَالْبَصَلِ وَالْفُجْلِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ الْبُقُولِ، وَهُوَ كَذَلِكَ، لَكِنْ يُشْتَرَطُ فِي حَالِ بَيْعِهَا أَنْ يُقْلَعَ مِنْهَا شَيْءٌ وَيَرَاهُ الْمُشْتَرِي كَمَا هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكْفِي رُؤْيَةُ

ظَاهِرِهَا، وَلَكِنْ ذَكَرَ النَّاصِرُ اللَّقَانِيُّ أَنَّهُ يَكْفِي فِي جَوَازِ بَيْعِ مَغِيبِ الْأَصْلِ رُؤْيَةُ ظَاهِرِهِ، أَيْ؛ لِأَنَّهُ بِرُؤْيَةِ وَرَقِهِ يُسْتَدَلُّ عَلَى مَا فِي الْأَرْضِ مِنْ كِبَرٍ وَصِغَرٍ عَلَى مَا هُوَ مَعْرُوفٌ لِأَرْبَابِ الْخِبْرَةِ بِذَلِكَ.

(خَاتِمَةٌ عَزِيزَةُ الْوُجُودِ) . مِمَّا هُوَ مُنَزَّلٌ مَنْزِلَةَ **الْجَائِحَةِ** عَدَمُ حُصُولِ الْمَقْصُودِ، مِنْ ذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى شَخْصٌ وَرَقَ تُوتٍ لِيُطْعِمَهُ لِدُودِ الْحَرِيرِ فَيَمُوتَ الدُّودُ، وَمِنْ ذَلِكَ أَيْضًا لَوْ اكْتَرَى حَمَّامًا أَوْ فُنْدُقًا فِي بَلَدٍ فَخُلِّيَ الْبَلَدُ وَلَوْ يُوجَدْ مَنْ يَتَحَمَّمُ أَوْ يَسْكُنُ، وَمِنْ ذَلِكَ أَيْضًا مَنْ اشْتَرَى ثَمَرَةً لِيَبِيعَهَا فِي بَلَدٍ فَخَرِبَ الْبَلَدُ، أَوْ اشْتَرَى عَلَفًا لِيَبِيعَهُ لِقَافِلَةٍ تَأْتِي مِنْ طَرِيقٍ مَعْرُوفَةٍ فَعَدَلَتْ عَنْهُ، وَوَجْهُ تَنَزُّلِ مَا ذُكِرَ مَنْزِلَةَ **الْجَائِحَةِ** بِاعْتِبَارِ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ لَهُ الْفَسْخُ عَنْ نَفْسِهِ وَيَسْقُطُ عَنْهُ الثَّمَنُ أَوْ الْكِرَاءُ.

[حُكْمِ شِرَاءِ الْعَرَايَا]

وَلَمَّا فَرَغَ مِنْ الْكَلَامِ عَلَى إطْعَامِ **الْجَائِحَةِ** شَرَعَ فِي الْكَلَامِ عَلَى حُكْمِ شِرَاءِ الْعَرَايَا جَمْعُ عَرِيَّةٍ بِتَشْدِيدِ الْيَاءِ." (١)

"فَرَّطَ فِيهِ مِنْ الزَّكَاةِ فَأَوْصَى بِهِ فَإِنَّ ذَلِكَ فِي ثُلُثِهِ مُبَدَّأٌ عَلَى الْوَصَايَا وَمُدَبَّرُ الصِّحَّةِ مُبَدَّأٌ عَلَيْهِ.

وَإِذَا ضَاقَ الثُّلُثُ تَحَاصَّ أَهْلُ الْوَصَايَا الَّتِي لَا تَبْدِئَةَ فِيهَا.

وَلِلرَّجُلِ الرُّجُوعُ عَنْ وَصِيَّتِهِ مِنْ عِتْقٍ وَغَيْرِهِ.

وَالتَّدْبِيرُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِعَبْدِهِ أَنْتَ مُدَبَّرٌ

ـــــــبِثُلُثِهَا، بِخِلَافِ الْمَرِيضِ قَدْ يُدْرِكُهُ الْمَوْتُ سَرِيعًا بَعْدَ الْوَصِيَّةِ فَلَا يُمْكِنُهُ الْإِيصَاءُ بَعْدَ رَدِّ الْجَمِيعِ فَيَفُوتُ الْقَصْدُ مِنْ الْوَصِيَّةِ.

الثَّالِثُ: لَمْ يُعْلَمْ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هَلْ الْمُعْتَبَرُ ثُلُثُ الْمُوصَى حِينَ الْإِيصَاءِ أَوْ حِينَ الْمَوْتِ؟ وَبَيَّنَهُ غَيْرُهُ بِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ ثُلُثُهُ يَوْمَ الْمَوْتِ، لِأَنَّ الْوَصِيَّ لَهُ لَا يَمْلِكُ الْمُوصَى لَهُ إلَّا بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي لَكِنْ لَا بُدَّ مِنْ مُرَاعَاةِ يَوْمِ التَّنْفِيذِ، فَإِذَا كَانَ الْمَالُ كَثِيرًا يَوْمَ الْمَوْتِ بِحَيْثُ يَحْمِلُ ثُلُثُهُ الْمَالَ الْمُوصَى بِهِ وَطَرَأَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْمَوْتِ وَقَبْلَ التَّنْفِيذِ نَحْوَ **جَائِحَةٍ** حَتَّى قَلَّ فَلَا يَلْزَمُ إلَّا ثُلُثُ الْبَاقِي، وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ وَصِيَّةِ الْمَرَضِ وَالصِّحَّةِ.

(خَاتِمَةٌ) الْوَصِيَّةُ بِالثُّلُثِ مِنْ خَصَائِصِ هَذِهِ الْأُمَّةِ وَحِكْمَةُ مَشْرُوعِيَّتِهَا التَّزَوُّدُ لِلدَّارِ الْآخِرَةِ.

ثُمَّ شَرَعَ يَتَكَلَّمُ عَلَى مَا يَبْدَأُ عَلَى غَيْرِهِ عِنْدَ ضِيقِ الثُّلُثِ عَنْ حَمْلِ جَمِيعِ مَا يَخْرُجُ مِنْ الثُّلُثِ بِقَوْلِهِ: (وَالْعِتْقُ) الْمُوصَى بِهِ لِعَبْدٍ (بِعَيْنِهِ) وَهُوَ يَشْمَلُ مَا كَانَ عِنْدَهُ وَأَوْصَى بِعِتْقِهِ كَأَعْتِقُوا عَبْدِي مَرْزُوقًا، وَيَشْمَلُ مَا أَوْصَى بِشِرَائِهِ كَاشْتَرُوا عَبْدَ فُلَانٍ الْمُعَيَّنِ وَاعْتِقُوهُ، وَيَشْمَلُ مَا أَوْصَى بِعِتْقِهِ نَاجِزًا أَوْ إلَى شَهْرٍ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَيَشْمَلُ مَا أَوْصَى بِعِتْقِهِ مَجَّانًا أَوْ عَلَى مَالٍ وَعَجَّلَهُ

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني النفراوي ٢/١٣٠

أَوْ بِكِتَابَتِهِ وَعَجَّلَهَا.

(مُبَدَّأٌ عَلَيْهَا) أَيْ عَلَى الْوَصِيَّةِ بِالْمَالِ أَوْ بِكِتَابَةِ عَبْدٍ أَوْ عِتْقِهِ عَلَى مَالٍ وَمَاتَ الْمُوصِي قَبْلَ دَفْعِ الْكِتَابَةِ وَالْمَالِ وَلَمْ يَحْمِلْ الثُّلُثُ الْجَمِيعَ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ أَنَّ عِتْقَ الْعَبْدِ الْمُعَيَّنِ مُبَدَّأٌ عَلَى جَمِيعِ الْوَصَايَا. (وَالْمُدَبَّرُ فِي الصِّحَّةِ مُبَدَّأٌ) عِنْدَ الضِّيقِ (عَلَى مَا) أَوْصَى بِهِ.

(فِي) حَالِ (الْمَرَضِ مِنْ عِتْقٍ وَغَيْرِهِ) لِأَنَّ تَدْبِيرَ الصِّحَّةِ لَازِمٌ بِخِلَافِهِ فِي الْمَرَضِ فَإِنَّهُ مُنْحَلٌّ (وَ) كَذَا يُقَدَّمُ الْمُدَبَّرُ فِي الصِّحَّةِ أَيْضًا (عَلَى مَا فَرَّطَ فِيهِ مِنْ الزَّكَاةِ) حَتَّى مَاتَ (فَأَوْصَى بِهِ) أَيْ بِإِخْرَاجِهِ (فَإِنَّ ذَلِكَ) الْمُفَرَّطَ فِيهِ يَكُونُ (فِي ثُلُثِهِ مُبَدَّأً عَلَى الْوَصَايَا) فَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهِ لَمْ يَخْرُجْ مِنْ الثُّلُثِ، وَقَوْلُهُ: (وَمُدَبَّرُ الصِّحَّةِ مُبَدَّأٌ عَلَيْهِ) أَيْ عَلَى مَا فَرَّطَ فِيهِ مِنْ زَكَاةِ الْعَيْنِ وَأَوْصَى بِإِخْرَاجِهِ مَحْضُ تَكْرَارٍ مَعَ مَا قَبْلَهُ ارْتَكَبَهُ لِزِيَادَةِ الْإِيضَاحِ، وَهَذَا مَا لَمْ يَعْتَرِفْ بِحُلُولِ مَا فَرَّطَ فِيهِ وَبَقَائِهِ فِي ذِمَّتِهِ وَيُوصِي بِإِخْرَاجِهِ وَإِلَّا أُخْرِجَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَمِثْلُ ذَلِكَ لَوْ أَشْهَدَ فِي حَالِ صِحَّتِهِ بِحُلُولِهَا وَبَقَائِهَا فِي ذِمَّتِهِ، وَمَفْهُومُ فَأَوْصَى بِهِ أَنَّهُ لَوْ اعْتَرَفَ بِالتَّفْرِيطِ وَلَمْ يُوصِ بِالْإِخْرَاجِ لَمْ يَخْرُجْ مِنْ ثُلُثٍ وَلَا رَأْسِ مَالٍ، وَمَفْهُومُ فَرَّطَ أَنَّ زَكَاةَ عَامِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ لَيْسَ حُكْمُهَا كَذَلِكَ، وَحُكْمُهَا أَنَّهُ اعْتَرَفَ بِحُلُولِهَا وَعَرَّفَهُ غَيْرُهُ مِنْ النَّاسِ وَلَوْ وَاحِدًا أَوْ أَوْصَى بِهَا فَإِنَّهَا تَخْرُجُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهَا لَمْ تَخْرُجْ لَا مِنْ ثُلُثٍ وَلَا رَأْسِ مَالٍ وَتُؤْمَرُ الْوَرَثَةُ بِإِخْرَاجِهَا مِنْ غَيْرِ قَضَاءٍ، وَأَمَّا إنْ لَمْ يُعْرَفْ حُلُولُهَا إلَّا مِنْهُ فَإِنْ أَوْصَى بِهَا أُخْرِجَتْ مِنْ الثُّلُثِ وَإِلَّا لَمْ يَخْرُجْ وَلَا مِنْ الثُّلُثِ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ أَخْرَجَهَا، وَالصُّوَرُ أَرْبَعٌ فِي زَكَاةِ الْعَيْنِ، وَأَمَّا زَكَاةُ الْحَرْثِ وَالْمَاشِيَةِ فَمَتَى اعْتَرَفَ بِحُلُولِهَا أُخْرِجَتْ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوْصَى بِهَا أَمْ لَا، شَارَكَهُ غَيْرُهُ فِي مَعْرِفَةِ حُلُولِهَا أَمْ لَا، وَالْفَرْقُ بَيْنَ زَكَاةِ الْعَيْنِ وَغَيْرِهَا أَنَّ زَكَاةَ الْعَيْنِ قَدْ يُخْرِجُهَا وَلَا يَطَّلِعُ أَحَدٌ عَلَى ذَلِكَ فَلِذَلِكَ لَا يَجِبُ إخْرَاجُهَا إلَّا إذَا أَوْصَى بِهِ، بِخِلَافِ الْحَرْثِ وَالْمَاشِيَةِ.

(تَنْبِيهٌ) قَدْ قَدَّمْنَا أَنَّ الْعِتْقَ لِعَبْدٍ مُعَيَّنٍ إنَّمَا يُبْدَأُ عَلَى بَعْضِ الْوَصَايَا لَا عَلَى جَمِيعِهَا خِلَافًا لِظَاهِرِ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ، وَبَيَّنَ الْعَلَّامَةُ خَلِيلٌ الَّذِي يُقَدَّمُ مِنْهَا عَلَى الْإِطْلَاقِ مَعَ بَيَانِ تَرْتِيبِهَا بِقَوْلِهِ: وَقُدِّمَ لِضِيقِ الثُّلُثِ فَكُّ الْأَسِيرِ الَّذِي أَوْصَى بِفِدَائِهِ، ثُمَّ مُدَبَّرُ الصِّحَّةِ، ثُمَّ صَدَاقُ الْمَرِيضِ، ثُمَّ زَكَاةٌ أَوْصَى بِهَا إلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ بِحُلُولِهَا وَيُوصِيَ فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ كَالْحَرْثِ وَالْمَاشِيَةِ وَإِنْ لَمْ يُوصِ، ثُمَّ زَكَاةُ الْفِطْرِ، ثُمَّ عِتْقُ ظِهَارٍ وَقَتْلٍ وَأُقْرِعَ بَيْنَهُمَا إنْ لَمْ يَسَعْهُمَا، ثُمَّ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، ثُمَّ كَفَّارَةُ فِطْرِ رَمَضَانَ، ثُمَّ كَفَّارَةُ التَّفْرِيطِ فِي قَضَائِهِ، ثُمَّ النَّذْرُ ثُمَّ الْعِتْقُ الْمُبْتَلُ فِي الْمَرَضِ وَالْمُدَبَّرُ فِيهِ، ثُمَّ الْمُوصَى بِعِتْقِهِ مُعَيَّنًا عِنْدَهُ أَوْ يَشْتَرِي أَوْ لِكَشَهْرٍ أَوْ بِمَا فَعَجَّلَهُ، ثُمَّ الْمُوصَى بِكِتَابَتِهِ وَالْمُعْتَقُ بِمَالٍ وَالْمُعْتَقُ لِأَجَلٍ بَعُدَ، ثُمَّ الْعِتْقُ لِسَنَةٍ ثُمَّ الْمُعْتَقُ لِأَكْثَرَ مِنْهَا ثُمَّ عِتْقٌ لَمْ يُعَيَّنْ، ثُمَّ حَجٌّ إلَّا لِضَرُورَةٍ فَيَتَحَاصَّانِ، ثُمَّ عِتْقٌ لَمْ يُعَيَّنْ وَمُعَيَّنُ غَيْرِهِ وَجُزْئِهِ، وَإِنَّمَا تَرَكَ الْمُصَنِّفُ ذَلِكَ رَوْمًا لِلِاخْتِصَارِ.

[أَحْكَامِ الْوَصَايَا الْمُتَّحِدَةِ الرُّتْبَةِ وَيَضِيقُ الثُّلُثُ عَنْ حَمْلِهَا]

ثُمَّ شَرَعَ فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الْوَصَايَا الْمُتَّحِدَةِ الرُّتْبَةِ وَيَضِيقُ الثُّلُثُ عَنْ حَمْلِهَا بِقَوْلِهِ: (وَإِذَا ضَاقَ الثُّلُثُ) أَيْ لَمْ يَسَعْ جَمِيعَ مَا أَوْصَى بِهِ (تَحَاصَّ أَهْلُ الْوَصَايَا الَّتِي لَا تَبْدِئَةَ فِيهَا) كَمَا تَتَحَاصُّ غُرَمَاءُ الْمُفْلِسِ فِي الْمَالِ الَّذِي يَتَحَصَّلُ مِنْ أَثْمَانِ مَا بِيعَ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ بِنِسْبَةِ دُيُونِهِمْ بَعْضُهَا لِبَعْضٍ، وَالْوَصَايَا الَّتِي لَا تَبْدِئَةَ فِيهَا هِيَ الَّتِي لَمْ يُرَتِّبْهَا الْمُوصِي وَلَا

الشَّارِعُ، كَأَنْ يُوصِيَ لِشَخْصٍ بِنِصْفِ مَالِهِ مَثَلًا وَلِآخَرَ بِثُلُثِهِ، وَإِنْ أَجَازَتْ الْوَرَثَةُ الْوَصِيَّتَيْنِ فَلَا إشْكَالَ فِي أَخْذِ أَحَدِهِمَا نِصْفَهُ وَالْآخَرِ ثُلُثَهُ، لِأَنَّ مَقَامَ النِّصْفِ مِنْ اثْنَيْنِ وَالثُّلُثِ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَهُمْ مُتَبَايِنَانِ، فَيُضْرَبُ أَحَدُهُمَا فِي الْآخَرِ بِسِتَّةٍ، هَذَا حَاصِلُ مَخْرَجِ الْوَصِيَّتَيْنِ لِصَاحِبِ النِّصْفِ ثَلَاثَةٌ وَالثُّلُثُ اثْنَانِ وَالْبَاقِي وَاحِدٌ لِلْوَرَثَةِ، وَإِنْ لَمْ تُجِزْ الْوَرَثَةُ الزَّائِدَ اقْتَسَمَا الثُّلُثَ عَلَى النِّصْفِ وَالثُّلُثِ وَهُمَا مُتَبَايِنَانِ وَمَقَامُهُمَا مِنْ سِتَّةٍ لِصَاحِبِ النِّصْفِ ثَلَاثَةٌ وَلِصَاحِبِ الثُّلُثِ اثْنَانِ وَذَلِكَ خَمْسَةٌ وَهِيَ الْمُحَاصَّةُ فَاجْعَلْهَا ثُلُثَ الْمَالِ يَكُونُ الْمَالُ خمْسَةَ عَشَرَ، خَمْسَةٌ لِلْمُوصَى لَهُمْ لِلْمُوصَى لَهُ بِالنِّصْفِ." (١)

"مُطْلَقًا سَوَاءٌ كَانَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ أَمْ لَا

(وَلَا يُنْقَدُ) بِشَرْطٍ (فِي كِرَاءِ أَرْضٍ غَيْرِ مَأْمُونَةِ) الرَّيِّ (قَبْلَ أَنْ تُرْوَى) لِأَنَّهُ يَكُونُ تَارَةً بَيْعًا وَتَارَةً سَلَفًا، وَمُقْتَضَى كَلَامِهِ أَنَّ الْعَقْدَ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ نَقْدٍ أَوْ بِنَقْدٍ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ جَائِزٌ وَهُوَ كَذَلِكَ، وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ غَيْرِ مَأْمُونَةٍ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَأْمُونَةَ الرَّيِّ لَجَازَ النَّقْدُ فِيهَا وَهُوَ كَذَلِكَ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ

وَلَمَّا أَنْهَى الْكَلَامَ عَلَى الْمُزَارَعَةِ عَقَّبَهَا **بِالْجَوَائِحِ** جَمْعُ **جَائِحَةٍ** وَهِيَ مَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ كَالْبَرْدِ وَالرِّيحِ

ـــــــأَحَدَ عَشَرَ مَثَلًا، وَأَحْرَى فِي الْجَوَازِ تَسَاوِيهِمَا قَالَهُ تت وَهُوَ أَحْسَنُ مِنْ قوْلِ خَلِيلٍ وَقَابِلُهَا مُسَاوٍ وَتَسَاوَيَا، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُقَاسُ عَلَى هَذَا بَاقِي مَا يَزِيدُ فِيهِ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ بِجُزْءٍ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ كَمَا إذَا كَانَتْ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا مِائَةً وَقِيمَةُ الْآخَرِ مِائَةً وَعَشْرَةً وَهَكَذَا قَالَهُ عج.

[قَوْلُهُ: سَوَاءٌ كَانَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ أَمْ لَا] أَقُولُ إنَّهُ يَتَعَيَّنُ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى مَا إذَا كَانَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَذَلِكَ أَنَّهُ إذَا فَرَضَ مُقَاوَمَةَ الْبَذْرِ لِلْعَمَلِ أَوْ الْقُرْبِ لَزِمَ أَنَّ الْأَرْضَ بَيْنَهُمَا عَلَى الْمُنَاصَفَةِ فَيَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا مُنَاصَفَةً.

تَنْبِيهٌ: يَجُوزُ أَنْ يَتَبَرَّعَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ اللَّازِمِ بِشَيْءٍ مِنْ الْعَمَلِ أَوْ غَيْرِهِ، وَلَوْ وَقَعَتْ فاسِدَةً فُسِخَتْ قَبْلَ الْفَوَاتِ بِالْعَمَلِ، وَأَمَّا بَعْدَ الْفَوَاتِ بِهِ فَإِنْ تَكَافَئَا عَمَلًا أَيْ وَقَعَ مِنْ كُلٍّ مِنْهُمَا وَإِنْ لَمْ يَتَسَاوَيَا فِي قَدْرِهِ فَبَيْنَهُمَا وَتَرَادُّوا غَيْرَ الْعَمَلِ كَمَا لَوْ كَانَتْ الْأَرْضُ مِنْ أَحَدِهِمَا وَالْبَذْرُ مِنْ الْآخَرِ، فَيَرْجِعُ صَاحِبُ الْبَذْرِ عَلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ بِمِثْلِ نِصْفِ بَذْرِهِ، وَيَرْجِعُ صَاحِبُ الْأَرْضِ عَلَى صَاحِبِ الْبَذْرِ بِأُجْرَةِ نِصْفِ أَرْضِهِ وَهَذِهِ فَاسِدَةٌ لِمُقَابَلَةِ الْأَرْضِ الْبَذْرَ، فَلَوْ كَانَ الْعَامِلُ أَحَدَهُمَا وَكَانَ لَهُ مَعَ عَمَلِهِ إمَّا أَرْضٌ وَالْبَذْرُ مِنْ الْآخَرِ أَوْ بَذْرٌ وَالْأَرْضُ مِنْ الْآخَرِ فَالزَّرْعُ يَكُونُ كُلُّهُ لِلْعَامِلِ وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الْأَرْضِ لِصَاحِبِهَا وَمَكِيلَةُ الْبَذْرِ لِصَاحِبِهِ، وَعَلَيْهِ أَيْضًا أُجْرَةُ الْبَقَرِ لِصَاحِبِهِ إنْ كَانَ الْبَقَرُ مِنْ عِنْدِهِ.

وَكَذَا إذَا كَانَ كُلٌّ مِنْ الْأَرْضِ وَالْبَذْرِ لِكُلٍّ مِنْ الشَّرِيكَيْنِ، وَالْعَمَلُ مِنْ أَحَدِهِمَا فَالزَّرْعُ لِصَاحِبِ الْعَمَلِ أَمَّا إذَا لَمْ يَنْضَمَّ إلَى عَمَلِهِ شَيْءٌ مِنْ أَرْضٍ أَوْ بَذْرٍ أَوْ بَقَرٍ فَهِيَ مَسْأَلَةُ الْخُمَاسِ فَلَيْسَ لَهُ إلَّا أُجْرَةُ مِثْلِهِ حَيْثُ وَقَعَتْ فَاسِدَةً، وَحَاصِلُهَا أَنْ يُخْرِجَ أَحَدُهُمَا الْبَذْرَ وَالْأَرْضَ وَالْبَقَرَ وَعَلَى الْآخَرِ عَمَلُ يَدِهِ فَقَطْ وَلَهُ مِنْ الزَّرْعِ جُزْءٌ كَرُبُعٍ أَوْ غَيْرِهِ مِنْ الْأَجْزَاءِ وَتَكُونُ صَحِيحَةً إنْ وَقَعَتْ بِلَفْظِ الشَّرِكَةِ لَا بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ أَوْ الْإِطْلَاقِ فَتَكُونُ إجَارَةً فَاسِدَةً، وَالْمُرَادُ بِالْعَمَلِ الْحَرْثُ لَا الْحَصَادُ وَالدِّرَاسُ لِأَنَّهُ

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني النفراوي ١٣٤/٢

مَجْهُولٌ مَتَى شُرِطَ عَلَيْهِ أَزْيَدُ مِنْ الْحَرْثِ فَسَدَتْ، وَالْعُرْفُ كَالشَّرْطِ وَأَمَّا لَوْ تَطَوَّعَ بِأَزْيَدَ مِنْ الْحَرْثِ بَعْدَ الْعَقْدِ كَالْحِفْظِ وَالسَّقْيِ وَالتَّنْقِيَةِ وَالْحَصَادِ وَنَحْوِهَا فَذَلِكَ جَائِزٌ، وَلَهُ حِصَّةٌ مِنْ التِّبْنِ لِأَنَّهُ شَرِيكٌ.

[قَوْلُهُ: غَيْرِ مَأْمُونَةِ الرَّيِّ] أَيْ كَأَرْضِ الْمَطَرِ وَأَرْضِ الْعَيْنِ الْقَلِيلَةِ الْمَاءِ [قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ يَكُونُ تَارَةً بَيْعًا إلَخْ] أَيْ لِأَنَّهَا بِصَدَدِ أَنْ تُرْوَى فَيَكُونُ مَا قَبَضَهُ الْبَائِعُ ثَمَنًا، وَبِصَدَدِ أَلَّا تُرْوَى فَيَكُونُ مَا قَبَضَهُ سَلَفًا [قَوْلُهُ: وَهُوَ كَذَلِكَ] فَإِنْ قُلْت: إنَّ التَّرَدُّدَ بَيْنَ السَّلَفِيَّةِ وَالثَّمَنِيَّةِ مَوْجُودٌ فِي حَالَةِ النَّقْدِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ قُلْت: نَعَمْ إلا أَنَّهُ لَا يَضُرُّ إلَّا إذَا كَانَ مَعَ الشَّرْطِ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ مَدْخُولًا عَلَيْهِ [قَوْلُهُ: أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَأْمُونَةَ الرَّيِّ] أَيْ كَأَرْضِ النِّيلِ الْقَرِيبَةِ مِنْ الْبَحْرِ الشَّدِيدَةِ الِانْخِفَاضِ، وَكَأَرْضِ الْمَطَرِ فِي بِلَادِ الْمَشْرِقِ فَيَجُوزُ عَقْدُ الْكِرَاءِ فِيهَا عَلَى النَّقْدِ وَلَوْ مَعَ الشَّرْطِ كَمَا يَجُوزُ عَقْدُ كِرَائِهَا وَلَوْ طَالَتْ الْمُدَّةُ كَالثَّلَاثِينَ سَنَةً.
وَأَمَّا الَّتِي رُوِيَتْ بِالْفِعْلِ أَوْ تَحَقَّقَ رِيُّهَا وَتَمَكَّنَ الْمُكْتَرِي مِنْ زَرْعِهَا فَيَجِبُ نَقْدُ الْكِرَاءِ فِيهَا حَيْثُ لَمْ يُشْتَرَطْ تَأْجِيلُ الْكِرَاءِ وَإِلَّا عُمِلَ بِالشَّرْطِ وَالْمَغْمُورَةُ بِالْمَاءِ وَيَنْدُرُ انْكِشَافُهَا يَجُوزُ كِرَاؤُهَا عَلَى تَقْدِيرِ انْكِشَافِهَا وَلَكِنْ لَا يَجُوزُ النَّقْدُ فِيهَا. وَلَوْ تَطَوُّعًا، وَأَمَّا مَا لَا يُمْكِنُ انْكِشَافُهَا عَادَةً فَلَا يَجُوزُ عَقْدُ كِرَائِهَا حَتَّى تَنْكَشِفَ بِالْفِعْلِ [قَوْلُهُ: لَجَازَ النَّقْدُ] أَيْ شَرْطُ النَّقْدِ [قَوْلُهُ: عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ] وَعِنْدَ عَبْدِ الْمَلِكِ أَنَّ أَرْضَ الْمَطَرِ لَا يَجُوزُ كِرَاؤُهَا إلَّا لِعَامٍ وَاحِدٍ قُرْبَ إبَّانِهَا، وَلَا يَجُوزُ النَّقْدُ فِيهَا حَتَّى تُرْوَى، وَلَا حَاجَةَ إلَى جَلْبِ تَمَامِ كَلَامِهِ

[الْجَوائح]

[قَوْلُهُ: جَمْعُ **جَائِحَةٍ**] بِيَاءٍ بَعْدَ الْأَلِفِ ثُمَّ حَاءٍ." (١)

"وَالْجَيْشِ، وَعَلَى هَذَا لَا يَكُونُ السَّارِقُ **جَائِحَةً** لِأَنَّهُ يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ لَوْ عُلِمَ بِهِ. وَنَقَلَ الشَّيْخُ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّ السَّارِقَ **جَائِحَةٌ** وَشَهَرَهُ صَاحِبُ الْمُخْتَصَرِ أَيْضًا وَعَلَيْهِ تَكُونُ **الْجَائِحَةُ** الْآفَاتِ السَّمَاوِيَّةَ وَالْجَيْشَ وَالسَّارِقَ وَنَحْوَ ذَلِكَ. وَلَهَا شُرُوطٌ مِنْهَا مَا أَشَارَ إلَيْهِ بِقَوْلِهِ: (وَمَنْ ابْتَاعَ) أَيْ اشْتَرَى (ثَمَرَةً) مِنْ أَيِّ الثِّمَارِ دُونَ أَصْلِهَا بَعْدَ الزَّهْوِ قَبْلَ كَمَالِ طِيبِهَا (فِي رُءُوسِ الشَّجَرِ فَأُجِيحَ بِبَرْدٍ) بِفَتْحِ الْبَاءِ وَهُوَ الْحَجَرُ النَّازِلُ مَعَ الْمَطَرِ وَذَكَّرَ الْفِعْلَ بِاعْتِبَارِ الْمَعْنَى أَيْ الشَّيْءِ الْمُشْتَرَى (أَوْ) أُجِيحَ بِ (جَرَادٍ أَوْ جَلِيدٍ) وَهُوَ الْمَاءُ الْجَامِدُ فِي زَمَانِ الْبَرْدِ لَهُ لَمَعَانٌ كَالزُّجَاجِ (أَوْ) أُجِيحَ بِ (غَيْرِهِ) أَيْ غَيْرِ مَا ذَكَرَ كَالثَّلْجِ وَالرِّيحِ دَخَلَ فِي عِبَارَتِهِ الْجَيْشُ وَالسَّارِقُ (فَإِنْ أُجِيحَ قَدْرُ الثُّلُثِ فَأَكْثَرُ وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي قَدْرُ ذَلِكَ مِنْ الثَّمَنِ) لِمَا رَوَاهُ ابْنُ وَهْبٍ أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: «إذَا بَاعَ الْمَرْءُ الثَّمَرَةَ فَقَدْ وَجَبَ عَلَى صَاحِبِ الْمَالِ الضَّمَانُ» .
وَقَالَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ (وَ) أَمَّا (مَا نَقَصَ عَنْ الثُّلُثِ فَمِنْ الْمُبْتَاعِ) أُخِذَ مِنْ كَلَامِهِ
ـــــــمُهْمَلَةٍ تَحْقِيقٌ، وَعَرَّفَهَا ابْنُ عَرَفَةَ بِقَوْلِهِ: مَا أَتْلَفَ مِنْ مَعْجُوزٍ عَنْ دَفْعِهِ عَادَةً قَدْرًا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ نَبَاتٍ بَعْدَ بَيْعِهِ قَوْلُهُ:

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٢/٢١٦

مِنْ مَعْجُوزٍ مِنْ لِبَيَانِ الْجِنْسِ. وَقَوْلُهُ قَدْرًا مَفْعُولُ أَتْلَفَ وَأَطْلَقَ فِي الْقَدْرِ حَتَّى يَعُمَّ الثِّمَارَ وَغَيْرَهَا إلَّا أَنَّ الثِّمَارَ فِيهَا شَرْطُ الثُّلُثِ وَأَطْلَقَ فِي الثَّمَرِ ظَاهِرُهُ أَيَّ تَمْرٍ كَانَ وَكَذَلِكَ النَّبَاتُ كَالْبُقُولِ وَمَا أَشْبَهَهَا وَهُوَ كَذَلِكَ إلَّا أَنَّهُ لَا تَحْدِيدَ فِي قَدْرِهَا.

[قَوْلُهُ: مَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ] أَيْ أَنَّ لَوْ عَلِمَ بِهِ [قَوْلُهُ: كَالْبَرْدِ] بِفَتْحِ الرَّاءِ وَسُكُونِهَا أَيْ وَكَالْحَرِّ وَقَوْلُهُ: وَالْجَيْشُ أَيْ الْكَثِيرُ [قَوْلُهُ: وَشَهَرَهُ صَاحِبُ الْمُخْتَصَرِ] فِيهِ أَنَّ صَاحِبَ الْمُخْتَصَرِ حَكَى الْخِلَافَ فَقَالَ: وَهَلْ هِيَ مَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ كَسَمَاوِيٍّ وَجَيْشٍ أَوْ وَسَارِقٍ خِلَافٌ [قَوْلِهِ: وَالسَّارِقُ] مَحَلُّهُ مَا لَمْ يُعْلَمْ السَّارِقُ وَإِلَّا فَلَا، وَيَتْبَعُهُ الْمُشْتَرِي وَلَوْ مُعْدَمًا.

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَالْأَظْهَرُ فِي عُدْمِهِ غَيْرُ مَرْجُوٍّ يُسْرُهُ عَنْ قُرْبٍ أَنَّهُ جَائِحَةٌ وَهُوَ ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ [قَوْلُهُ: وَلَهَا شُرُوطٌ إلَخْ] قَالَ فِي التَّحْقِيقِ: وَلَهَا شُرُوطٌ أَرْبَعَةٌ أَنْ تَكُونَ مِنْ بَيْعٍ وَأَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ قَدْ بَقِيَتْ عَلَى رُءُوسِ الشَّجَرِ وَأَنْ تَكُونَ بِيعَت مُفْرَدَةً وَأَنْ تَكُونَ مِمَّا أُجِيحَ الثُّلُثُ، وَقَدْ أَشَارَ إلَى الثَّلَاثَةِ الْأُوَلِ بِقَوْلِهِ: وَمَنْ ابْتَاعَ ثَمَرَةً اهـ. الْمُرَادُ مِنْهُ.

فَقَوْلُهُ هُنَا مِنْهَا مَا أَشَارَ إلَخْ وَهِيَ الثَّلَاثَةُ الْأُوَلُ، أَمَّا الْأَوَّلُ فَظَاهِرٌ وَكَذَا الثَّالِثُ لِقَوْلِهِ فِي التَّحْقِيقِ: وَأَمَّا الشَّرْطُ الثَّالِثُ وَهُوَ كَوْنُ الثَّمَرَةِ بِيعَتْ مُفْرَدَةً عَنْ أَصْلِهَا فَأُخِذَ مِنْ كَلَامِهِ بِالْإِرَادَةِ وَهُوَ صَادِقٌ بِصُورَتَيْنِ إحْدَاهُمَا أَنْ تُبَاعَ الثَّمَرَةُ مُفْرَدَةً عَنْ أَصْلِهَا، وَالْأُخْرَى أَنْ تُشْتَرَى الثَّمَرَةُ مُفْرَدَةً ثُمَّ يُشْتَرَى الْأَصْلُ اهـ. الْمُرَادُ مِنْهُ.

وَأَمَّا الثَّانِي فَلَمْ يَظْهَرْ لِي أَخْذُهُ مِنْ الْمُصَنِّفِ فَتَدَبَّرْ.

[قَوْلُهُ: دُونَ أَصْلِهَا] الصُّوَرُ أَرْبَعٌ مَا إذَا اشْتَرَى الثَّمَرَةَ أَوَّلًا دُونَ أَصْلِهَا أَوْ اشْتَرَاهَا أَوَّلًا ثُمَّ اشْتَرَى الْأُصُولَ ثَانِيًا، فَهَاتَانِ فِيهِمَا الْجَائِحَةُ وَأَمَّا لَوْ اشْتَرَاهُمَا مَعًا أَوْ الْأَصْلَ أَوَّلًا ثُمَّ اشْتَرَى الثِّمَارَ فَهَاتَانِ لَا جَائِحَةَ فِيهِمَا، فَقَوْلُ الشَّارِحِ دُونَ أَصْلِهَا أَيْ وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَيْهَا أَوَّلًا دُونَ أَصْلِهَا فَيُصَدَّقُ بِمَا إذَا اشْتَرَى الْأَصْلَ بَعْدَ ذَلِكَ أَوَّلًا [قَوْلُهُ: بَعْدَ الزَّهْوِ] أَيْ بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ أَوْ بِيعَتْ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ عَلَى شَرْطِ الْجَذِّ، أَيْ وَحَصَلَتْ الْجَائِحَةُ فِي الْمُدَّةِ الَّتِي يُجَذُّ فِيهَا عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ أَوْ حَصَلَتْ بَعْدَهَا لِعَدَمِ تَمَكُّنِهِ مِنْ جَذِّهَا فِيهَا عَلَى عَادَتِهَا.

[قَوْلُهُ: بِفَتْحِ الْبَاءِ] أَيْ وَالرَّاءِ [قَوْلُهُ: وَهُوَ الْحَجَرُ] أَيْ شَيْءٌ يُشْبِهُ الْحَجَرَ لَا أَنَّهُ حَجَرٌ [قَوْلُهُ: وَأُجِيحَ بِجَرَادٍ] جَمْعُ جَرَادَةٍ تَقَعُ عَلَى الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى كَالْبَقَرَةِ، سُمِّيَ جَرَادًا لِأَنَّهُ يُجَرِّدُ الْأَرْضَ بِأَكْلِ مَا عَلَيْهَا.

[قَوْلُهُ: وَهُوَ الْمَاءُ الْجَامِدُ] أَيْ يَجْمُدُ بَعْدَ نُزُولِهِ [قَوْلُهُ: فَإِنْ أُجِيحَ قَدْرُ الثُّلُثِ] وَلَوْ كَانَ الثُّلُثُ مُلَفَّقًا مِنْ صَيْحَانِيٍّ وَبَرْنِيٍّ.

[قَوْلُهُ: وَقَالَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْ الصَّحَابَةِ] الْمُتَبَادَرُ مِنْهُ أَنَّ الضَّمِيرَ يَعُودُ عَلَى وَضْعِ الْجَائِحَةِ بِقَيْدِ ذَهَابِ الثُّلُثِ فَمُقَابِلُهُ مَا لِلشَّافِعِيِّ مِنْ وَضْعِهَا مُطْلَقًا، وَمَا لِأَبِي حَنِيفَةَ مِنْ عَدَمِ وَضْعِهَا مُطْلَقًا فَيُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ مُقَابِلَ الْكَثِيرِ مِنْ الْفَرِيقَيْنِ طَائِفَتَانِ.

وَقَوْلُهُ: وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ أَيْ عَمَلُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ كَمَا يُسْتَفَادُ مِنْ الْمُوَطَّأِ، وَيُحْتَمَلُ أَنَّ الضَّمِيرَ عَائِدٌ عَلَى وَضْعِ الْجَائِحَةِ بِدُونِ قَيْدِهِ فَيَكُونُ مُقَابِلُ الْكَثِيرِ فِرْقَةً وَاحِدَةً تَقُولُ بِعَدَمِ الْوَضْعِ مُطْلَقًا وَرُبَّمَا يُفْهَمُ مِنْ الْمُوَطَّأِ وَحُرِّرَ.." (١)

"ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ لِوَضْعِ الْجَائِحَةِ أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ مِنْ بَيْعٍ وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ مَحْضًا احْتِرَازًا مِنْ أَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ مَهْرًا فَإِنَّهَا إذَا أُجِيحَتْ لَا قِيَامَ لَهَا بِذَلِكَ عَلَى الْمَشْهُورِ لِأَنَّ النِّكَاحَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُكَارَمَةِ، وَيُشْتَرَطُ فِي الْبَيْعِ أَيْضًا أَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ مُشْتَرَاةً مُنْفَرِدَةً عَنْ أَصْلِهَا كَمَا قَيَّدْنَا بِهِ كَلَامَهُ احْتِرَازًا مِنْ أَنْ تَكُونَ مُشْتَرَاةً مَعَ أَصْلِهَا فَإِنَّهَا لَا جَائِحَةَ فِيهَا عَلَى

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٢١٧/٢

الْمَشْهُورِ.

ثَانِيهَا: أَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ مُبْقَاةً عَلَى رُءُوسِ الشَّجَرِ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا.

ثَالِثُهَا: أَنْ يَبْلُغَ مَا أُجِيحَ الثُّلُثَ لَا أَقَلَّ لِأَنَّ الْعَادَةَ جَرَتْ أَنَّ الْهَوَاءَ لَا بُدَّ أَنْ يَرْمِيَ بَعْضَ الثَّمَرَةِ وَيَأْكُلَ الطَّيْرُ مِنْهَا وَغَيْرُ ذَلِكَ فَقَدْ دَخَلَ الْمُبْتَاعُ عَلَى إصَابَةِ الْيَسِيرِ وَالْيَسِيرُ الْمُحَقَّقُ مَا دُونَ الثُّلُثِ، وَمُرَادُهُ بِالثُّلُثِ: ثُلُثُ الْمَكِيلَةِ لَا ثُلُثُ الْقِيمَةِ لِأَنَّ الْجَائِحَةَ فِي الثَّمَرَةِ إنَّمَا هِيَ نُقْصَانُهَا وَفَسَادُهَا لَا رُخْصُهَا، أَلَا تَرَى أَنَّ الثَّمَرَةَ لَوْ لَمْ تُصِبْهَا آفَةٌ سِوَى رُخْصِهَا فَإِنَّهُ لَا قِيَامَ لِلْمُشْتَرِي بِذَلِكَ فَلَا يُنْظَرُ إلَى ثُلُثِ الْقِيمَةِ، وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ التَّحْدِيدِ فِي وَضْعِ الْجَائِحَةِ بِالثُّلُثِ مَحَلُّهُ إذَا كَانَ سَبَبُ الْجَائِحَةِ غَيْرَ الْعَطَشِ، أَمَّا إذَا كَانَ سَبَبُهَا الْعَطَشَ فَلَا تَحْدِيدَ.

بَلْ يُوضَعُ قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا كَانَتْ تُشْرَبُ مِنْ الْعُيُونِ أَوْ مِنْ السَّمَاءِ. وَظَاهِرُ كَلَامِهِ ثُبُوتُ الْجَائِحَةِ فِيمَا ذَكَرَ وَلَوْ اشْتَرَطَ إسْقَاطَهَا وَهُوَ كَذَلِكَ لِأَنَّهُ إسْقَاطُ حَقٍّ قَبْلَ وُجُوبِهِ. تَنْبِيهَانِ:

الْأَوَّلُ: لَوْ أُجِيحَ الثُّلُثُ فَأَكْثَرُ لَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ بِأَنْ يَقُولَهُ: خُذْ ثَمَنَك وَرُدَّ لِي ثَمَرِي وَكَذَا لَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي إذَا أُجِيحَ النِّصْفُ فَأَكْثَرُ بِأَنْ يَقُولَ لَهُ: خُذْ ثَمَرَك وَارْدُدْ عَلَيَّ ثَمَنِي وَإِنَّمَا يَرْجِعُ بِقَدْرِ مَا فَسَدَ إنْ كَانَ الثُّلُثَ

ـــــــ [قَوْلُهُ: أَنْ يَكُونَ مِنْ بَيْعٍ] وَلَوْ مِنْ عَرِيَّتِهِ وَصُورَتُهَا أَعْرَى شَخْصًا مِنْ حَائِطِهِ ثَمَرَ نَخَلَاتٍ مُعَيَّنَةٍ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ وَلِمَنْ قَامَ مَقَامَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا مِنْهُ، فَإِذَا اشْتَرَاهَا مِنْهُ بِخِرْصِهَا فَأُجِيحَتْ فَإِنَّهُ يَجِبُ وَضْعُ الْجَائِحَةِ عَنْهُ مِنْ الْخِرْصِ.

[قَوْلُهُ: احْتِرَازًا مِنْ أَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ مَهْرًا] أَيْ وَلَا مِنْ هِبَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ [قَوْلُهُ: لَا قِيَامَ لَهَا بِذَلِكَ عَلَى الْمَشْهُورِ] هَذَا خِلَافُ مَا شَهَرَهُ ابْنُ رُشْدٍ وَرَجَّحَهُ ابْنُ يُونُسَ وَابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ مِنْ أَنَّ الثَّمَرَةَ الْمَدْفُوعَةَ مَهْرًا فِيهَا الْجَائِحَةُ وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ، فَالْأَوْلَى لِلشَّارِحِ أَنْ يَمْشِيَ عَلَيْهِ [قَوْلُهُ: كَمَا قَيَّدْنَا بِهِ] يُفِيدُ أَنَّهُ لَا يُسْتَفَادُ مِنْ الْمُصَنِّفِ أَيْ صَرِيحًا وَإِنْ فُهِمَ بِالْإِرَادَةِ فَلَا يُنَافِي مَا تَقَدَّمَ [قَوْلُهُ: احْتِرَازًا مِنْ أَنْ تَكُونَ مُشْتَرَاةً مَعَ أَصْلِهَا] أَيْ أَوْ اشْتَرَى الْأَصْلَ ثُمَّ اشْتَرَى الثَّمَرَةَ فَلَا جَائِحَةَ [قَوْلُهُ: فَإِنَّهَا لَا جَائِحَةَ فِيهَا عَلَى الْمَشْهُورِ] وَقِيلَ بِثُبُوتِهَا إنْ عَظُمَ خَطَرُهَا قَالَهُ أَصْبَغُ، وَالْمَفْهُومُ مِنْ الْجَوَاهِرِ أَنَّ هَذِهِ الصُّورَةَ لَا خِلَافَ فِي سُقُوطِ الْجَائِحَةِ فِيهَا وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِيمَا إذَا اشْتَرَى الْأَصْلَ ثُمَّ الثَّمَرَةَ بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا، فَقِيلَ: بِوَضْعِ الْجَائِحَةِ وَقِيلَ بِعَدَمِهِ وَهُوَ الرَّاجِحُ [قَوْلُهُ: أَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ مُبْقَاةً عَلَى رُءُوسِ الشَّجَرِ إلَخْ] أَيْ فَإِذَا بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ فَلَا جَائِحَةَ فِيهَا.

حَاصِلُهُ أَنَّهُ اخْتَلَفَ فَرَوَى سَحْنُونٌ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّ فِيهَا الْجَائِحَةَ وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ، وَرَوَى أَصْبَغُ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ لَا يُوضَعُ إلَّا إذَا بَقِيَتْ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا، وَالْمُعَوَّلُ عَلَيْهِ رِوَايَةُ سَحْنُونَ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ لِأَنَّ سَحْنُونًا أَثْبَتُ مِنْ غَيْرِهِ فَكَانَ يَنْبَغِي لِلشَّارِحِ أَنْ يَمْشِيَ عَلَيْهِ لِأَنَّهَا الْجَارِيَةُ عَلَى مَذْهَبِ الْمُدَوَّنَةِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا الشَّرْطَ لَا يُفْهَمُ مِنْ الْمُصَنِّفِ.

[قَوْلُهُ: ثُلُثُ الْمَكِيلَةِ] أَيْ فَأَكْثَرَ، وَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَ التَّمَسُّكُ بِالْبَاقِي وَإِنْ قَلَّ بِخِلَافِ الِاسْتِحْقَاقِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْجَوَائِحَ لِتَكَرُّرِهَا بَعْدَ الْمُشْتَرِي كَالدَّاخِلِ عَلَى ذَلِكَ وَلِنُدُورِ الِاسْتِحْقَاقِ وَلَمْ يَدْخُلْ عَلَيْهِ، وَمِثْلُ ذَهَابِ ثُلُثِ الْمَكِيلَةِ ذَهَابُ ثُلُثِ الْقِيمَةِ فِيمَا إذَا تَعَيَّبَتْ، وَالْعَيْنُ قَائِمَةٌ فَإِذَا أَذْهَبَ التَّعْيِيبُ ثُلُثَ الْقِيمَةِ وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي ثُلُثُ الثَّمَنِ [قَوْلُهُ: لَا ثُلُثُ الْقِيمَةِ] فَإِذَا كَانَ الْمُجَاحُ أَقَلَّ مِنْ ثُلُثِ الْمَكِيلَةِ فَلَا جَائِحَةَ وَلَوْ سَاوَتْ قِيمَةُ ذَلِكَ الْأَقَلِّ نِصْفَ الثَّمَنِ أَوْ أَكْثَرَ [قَوْلُهُ: وَفَسَادُهَا] أَيْ تَغَيُّرُهَا وَتَعِيبُهَا وَإِنْ لَمْ تَهْلِكْ لَكِنْ فِي ذَهَابِ الْعَيْنِ يُنْظَرُ إلَى ثُلُثِ الْمَكِيلَةِ، وَفِي التَّعْيِيبِ يُنْظَرُ إلَى ثُلُثِ

الْقِيمَةِ.

[قَوْلُهُ: أَمَّا إذَا كَانَ سَبَبُهَا الْعَطَشَ إلَخْ] وَهَلْ يُعْتَبَرُ فِي وَضْعِ جَائِحَةِ الْعَطَشِ أَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ بَقِيَتْ لِيَنْتَهِيَ طَيِّبُهَا، وَأَنْ تَكُونَ اُشْتُرِيَتْ مُفْرَدَةً أَمْ لَا، وَيَجْرِي هَذَا فِي الْبُقُولِ أَيْضًا لَكِنْ فِيمَا يُتَصَوَّرُ فِيهِ الْإِفْرَادُ كَوَرَقِ التُّوتِ قَالَهُ عج [قَوْلُهُ: بَلْ يُوضَعُ." (١)

"فَأَكْثَرَ.

الثَّانِي: لَوْ كَانَ فِي الْحَائِطِ صِنْفَانِ مَثَلًا كَبَرْنِيٍّ وَصَيْحَانِيٍّ وَأُصِيبَ أَحَدُهُمَا اُعْتُبِرَ الثُّلُثُ مِنْ الْجَمِيعِ لَا مِنْ الْمُصَابِ فَقَطْ.

ثُمَّ شَرَعَ يُبَيِّنُ مَا لَا جَائِحَةَ فِيهِ فَقَالَ: (وَلَا جَائِحَةَ فِي الزَّرْعِ) لِأَنَّهُ لَا يُبَاعُ إلَّا بَعْدَ يُبْسِهِ (وَ) كَذَا (لَا) جَائِحَةَ (فِيمَا اُشْتُرِيَ بَعْدَ أَنْ يَبِسَ مِنْ الثِّمَارِ) (وَتُوضَعُ جَائِحَةُ الْبُقُولِ) كَالْبَصَلِ وَالسِّلْقِ (وَإِنْ قُلْت) عَلَى الْمَشْهُورِ لِأَنَّ غَالِبَهَا مِنْ الْعَطَشِ (وَقِيلَ لَا يُوضَعُ إلَّا) إذَا كَانَتْ (قَدْرَ الثُّلُثِ)

ثُمَّ عَقَّبَ الْجَوَائِحَ بِالْعَرَايَا وَهِيَ آخِرُ مَا ذَكَرَهُ مِمَّا شَاكَلَ الْبُيُوعَ وَهِيَ جَمْعُ عَرِيَّةٍ بِتَشْدِيدِ الْيَاءِ مُشْتَقَّةٌ مِنْ عَرَوْتُهُ أَعْرُوهُ إذَا طَلَبْت مَعْرُوفَهُ، فَهِيَ فَعِلِيَّةٌ بِمَعْنَى مَفْعُولَةٍ أَيْ عَطِيَّةٌ وَهِيَ فِي الِاصْطِلَاحِ أَنْ يَمْنَحَ الرَّجُلُ الْآخَرَ ثَمَرَ نَخْلَةٍ أَوْ نَخَلَاتٍ الْعَامَ وَالْعَامَيْنِ يَأْكُلُهَا هُوَ وَعِيَالُهُ ثُمَّ يَشْتَرِيهَا مِنْهُ،

ـــــــقَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا] لِأَنَّ السَّقْيَ لَمَّا كَانَ عَلَى الْبَائِعِ أَشْبَهَ مَا فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ [قَوْلُهُ: وَأُصِيبَ أَحَدُهُمَا] أَيْ أَوْ أُجِيحَ بَعْضُ مَنْ كَانَ

[قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ لَا يُبَاعُ إلَّا بَعْدَ يُبْسِهِ إلَخْ] فَتَأْخِيرُهُ مَحْضُ تَفْرِيطٍ مِنْ الْمُشْتَرِي فَلَا يُوضَعُ عَنْهُ شَيْءٌ مِنْ الثَّمَنِ [قَوْلُهُ: وَلَا جَائِحَةَ فِيمَا اُشْتُرِيَ بَعْدَ أَنْ يَبِسَ مِنْ الثِّمَارِ] قَضِيَّتُهُ أَنَّهُ إذَا اُشْتُرِيَ قَبْلَ الْيُبْسِ فِيهِ الْجَائِحَةُ وَفِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ.

وَحَاصِلُهُ أَنَّ مَا اُشْتُرِيَ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ فِيهِ الْجَائِحَةُ وَيَجُوزُ بَيْعُهُ بِشَرْطِ الْقَطْعِ وَفِيهِ الْجَائِحَةُ أَيَّامَ جِذَاذِهِ أَوْ تَأَخَّرَ لِعُذْرٍ لَا لِغَيْرِهِ، وَكَذَا مَا كَانَ بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ فِيهِ الْجَائِحَةُ وَلَوْ تَنَاهَى طَيِّبُهُ وَجُذَّ فِي أَيَّامِهِ لَا إنْ تَأَخَّرَ هَذَا إذَا اشْتَرَى عَلَى التَّبْقِيَةِ، وَأَمَّا إذَا اشْتَرَى بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ عَلَى الْقَطْعِ فَفِيهِ الْجَائِحَةُ أَيَّامَ جِذَاذِهِ لَا إنْ بَقِيَ حَتَّى انْتَهَى طَيِّبُهُ [قَوْلُهُ: كَالْبَصَلِ وَالسِّلْقِ] الْحَاصِلُ أَنَّ الْبُقُولَ عِبَارَةٌ عَمَّا لَا تَطُولُ مُدَّتُهُ فِي الْأَرْضِ كَالْبَصَلِ وَالْخَسِّ وَالْجَزَرِ وَالسِّلْقِ وَالْكُزْبَرَةِ [قَوْلُهُ: وَإِنْ قُلْت] إلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُجَاحُ شَيْئًا قَلِيلًا جِدًّا، وَإِنَّمَا وُضِعَتْ وَإِنْ قَلَّتْ لِعُسْرِ مَعْرِفَةِ ثُلُثِهَا لِأَنَّهَا تُقْطَعُ شَيْئًا فَشَيْئًا.

[قَوْلُهُ: وَقِيلَ لَا يُوضَعُ إلَخْ] ضَعِيفٌ وَالْمُعْتَمَدُ الْأَوَّلُ وَهُوَ أَنَّهَا تُوضَعُ مُطْلَقًا.

تَنْبِيهٌ: فِيهِ إشَارَةٌ إلَى جَوَازِ بَيْعِ مُغَيَّبِ الْأَصْلِ كَالْجَزَرِ وَالْبَصَلِ، وَهَلْ يَكْفِي رُؤْيَةُ ظَاهِرِهِ لِأَنَّهُ بِرُؤْيَةِ وَرَقِهِ يُسْتَدَلُّ عَلَى مَا فِي الْأَرْضِ مِنْ كِبَرٍ أَوْ صِغَرٍ عَلَى مَا هُوَ مَعْرُوفٌ لِأَهْلِ الْخِبْرَةِ وَهُوَ مَا عَلَيْهِ النَّاصِرُ، أَوْ لَا بُدَّ مِنْ قَلْعِ شَيْءٍ مِنْهُ وَيَرَاهُ الْمُشْتَرِي

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٢/٢١٨

وَهُوَ ظَاهِرُ ابْنِ رُشْدٍ وَغَيْرِهِ.

[الْعَرَايَا]

[قَوْلُهُ: بِالْعَرَايَا] أَيْ بِبَيْعِ الْعَرَايَا [قَوْلُهُ: مِمَّا شَاكَلَ الْبُيُوعَ] قَدْ يُقَالُ: إنَّ بَيْعَهَا بَيْعٌ حَقِيقَةٍ لَا مِمَّا شَاكَلَ الْبُيُوعَ، غَايَةُ الْأَمْرِ أَنَّهُ مُسْتَثْنَى وَإِنْ أَرَادَ ذَاتَ الْعَرِيَّةِ، فَنَقُولُ: هِيَ عَطِيَّةٌ مِنْ الْعَطَايَا [قَوْلُهُ: مِنْ عَرَوْته] أَيْ مَصْدَرِ عَرَوْته أَيْ عَرْوًا إذْ هُوَ مِنْ بَابِ قَتَلَ كَمَا فِي الْمِصْبَاحِ [قَوْلُهُ: أَيْ عَطِيَّةٌ] تَفْسِيرٌ لِقَوْلِهِ: عَرِيَّةٌ بِاللَّازِمِ لِأَنَّ الْمُنَاسِبَ لِقَوْلِهِ إذَا طَلَبْت مَعْرُوفَهُ حَيْثُ يُرِيدُ الْمَعْنَى الْحَقِيقِيَّ أَنْ يَقُولَ أَيْ طَلِبَةً بِمَعْنَى مَطْلُوبَةٍ، وَعَرِيَّةٌ أَصْلُهَا عَرِيوَةٌ اجْتَمَعَتْ الْوَاوُ وَالْيَاءُ وَسُبِقَتْ إحْدَاهُمَا بِالسُّكُونِ فَتُقْلَبُ الْوَاوُ يَاءً وَتُدْغَمُ الْيَاءُ فِي الْيَاءِ، وَمُفَادُهُ أَنَّ مَعْنَاهَا اللُّغَوِيَّ مُطْلَقُ عَطِيَّةٍ وَالظَّاهِرُ عَطِيَّةٌ مَخْصُوصَةٌ.

فَفِي الْمِصْبَاحِ الْعَرِيَّةُ النَّخْلَةُ يُعْرِيهَا اصَاحِبُهَا غَيْرَهُ لِيَأْكُلَ ثَمَرَتَهَا فَيَعْرُوهَا أَيْ يَأْتِيهَا فَعِيلَةٌ بِمَعْنَى مَفْعُولَةٍ، وَدَخَلَتْ الْهَاءُ عَلَيْهَا لِأَنَّهَا ذُهِبَ بِهَا مَذْهَبَ الْأَسْمَاءِ مِثْلَ النَّطِيحَةِ وَالْأَكِيلَةِ، فَإِذَا جِيءَ بِهَا مَعَ النَّخْلَةِ حُذِفَتْ الْهَاءُ، وَقِيلَ: نَخْلَةٌ عَرِيٌّ كَمَا يُقَالُ: امْرَأَةٌ قَتِيلٌ.

[قَوْلُهُ: أَنْ يَمْنَحَ الرَّجُلُ إلَخْ] مُفَادُهُ أَنَّ الْعَرِيَّةَ اصْطِلَاحًا نَفْسُ إعْطَاءِ الثَّمَرَةِ لَا نَفْسُ الثَّمَرَةِ وَهُوَ مُوَافِقٌ لِقَوْلِ الْمَازِرِيِّ هَلْ هِيَ هِبَةُ الثَّمَرَةِ وَهُوَ خِلَافُ الصَّوَابِ، وَالصَّوَابُ مَا عَرَّفَهَا بِهِ ابْنُ عَرَفَةَ مِنْ أَنَّهَا مَا مُنِحَ مِنْ ثَمَرٍ تَيَبَّسَ لِإِطْلَاقِ رِوَايَاتِ الْحَدِيثِ بِإِضَافَةِ الْبَيْعِ لَهَا أَفَادَهُ الْأَبِيُّ [قَوْلُهُ: الرَّجُلُ] أَيْ مَثَلًا وَكَذَا مَا بَعْدَهُ [قَوْلُهُ: ثَمَرَ نَخْلَةٍ] أَيْ مِنْ جِنَانِهِ، وَأَمَّا لَوْ أَعْرَى رَجُلًا ثَمَرَ نَخْلٍ آخَرَ لَكَانَتْ عَرِيَّةً بَاطِلَةً لِأَنَّ تَبَرُّعَ الْإِنْسَانِ بِمِلْكِ الْغَيْرِ بَاطِلٌ وَإِنْ أَجَازَ ذَلِكَ كَمَنْ ابْتَدَأَ عَطِيَّةً مِنْهُ بِخِلَافِ بَيْعِ مِلْكِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إذْنِهِ فَيَمْضِي بِإِجَازَتِهِ لِأَنَّهُ فِي مُقَابَلَةِ عِوَضٍ [قَوْلُهُ: ثُمَّ." (١)

"كَانَتْ الزِّيَادَةُ يَسِيرَةً (إلَّا أَنْ يُجِيزَهُ الْوَرَثَةُ) إذَا كَانُوا بَالِغِينَ رُشَدَاءَ غَيْرَ مُوَلًّى عَلَيْهِمْ عُقَلَاءَ لَا دَيْنَ عَلَيْهِمْ، وَفُهِمَ مِنْ كَلَامِهِ أَنَّ الثُّلُثَ لَا يُرَدُّ وَهُوَ كَذَلِكَ.

وَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ لَا يُرَدُّ وَلَوْ قَصَدَ الضَّرَرَ بِذَلِكَ وَهُوَ كَذَلِكَ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَيُعْتَبَرُ ثُلُثُ مَالِ الْمَيِّتِ يَوْمَ مَوْتِهِ لَا يَوْمَ الْوَصِيَّةِ عَلَى مَا فِي ابْنِ الْحَاجِبِ، وَتَعَقَّبَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ بِأَنَّهُ خِلَافُ الْمَذْهَبِ فَإِنَّ الْمُعْتَبَرَ عَلَى الْمَذْهَبِ فِي الْوَصِيَّةِ أَنْ تَخْرُجَ مِنْ الثُّلُثِ يَوْمَ تَنْفِيذِ الْوَصِيَّةِ لَا يَوْمَ الْمَوْتِ حَتَّى لَوْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ يَسَعُهَا الثُّلُثُ يَوْمَ الْمَوْتِ فَطَرَأَ عَلَى الْمَالِ جَائِحَةٌ أَذْهَبَتْ بَعْضَهُ فَصَارَ لَا يَسَعُهَا ثُلُثُ مَا بَقِيَ كَانَ حُكْمُهَا يَوْمَ الْقِسْمَةِ حُكْمَ مَنْ أَوْصَى بِأَكْثَرَ مِنْ الثُّلُثِ، وَلَا أَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا فِي الْمَذْهَبِ انْتَهَى

ثُمَّ انْتَقَلَ يَتَكَلَّمُ عَلَى مَا يَبْدَأُ بِإِخْرَاجِهِ مِنْ الثُّلُثِ فَقَالَ: (وَالْعِتْقُ بِعَيْنِهِ) سَوَاءٌ كَانَ فِي مِلْكِهِ أَوْ مِلْكِ غَيْرِهِ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ اشْتَرُوا عَبْدَ فُلَانٍ وَأَعْتِقُوهُ (مُبَدَّأٌ عَلَيْهَا) أَيْ عَلَى الْوَصَايَا بِالْمَالِ وَإِنَّمَا قَيَّدْنَاهُ بِهَذَا لِأَنَّ الزَّكَاةَ وَالْكَفَّارَاتِ إذَا أَوْصَى بِهَا الْمَيِّتُ مُبَدَّأَةٌ عَلَى الْعِتْقِ (وَالْمُدَبَّرُ فِي) حَالِ (الصِّحَّةِ مُبَدَّأٌ عَلَى مَا) يَصْدُرُ مِنْهُ (فِي) حَالِ (الْمَرَضِ مِنْ

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٢١٩/٢

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــ عَدَمُهُ.

[قَوْلُهُ: وَلَوْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ إلَخْ] بَالَغَ عَلَى ذَلِكَ رَدًّا لِمَا نُقِلَ عَنْ مَالِكٍ فِيمَنْ أَوْصَى بِعِتْقِ جَارِيَةٍ فَزَادَتْ قِيمَتُهَا عَلَى الثُّلُثِ زِيَادَةً يَسِيرَةً مِثْلَ الدِّينَارِ، وَنَحْوِهِ أَنَّهَا لَا تُحَرِّمُ الْعِتْقَ بِذَلِكَ.

[قَوْلُهُ: إلَّا أَنْ يُجِيزَهُ إلَخْ] رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ: وَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ أَيْضًا ثُمَّ إنَّ الْوَارِثَ إذَا أَجَازَ الْوَصِيَّةَ وَلَا دَيْنَ عَلَيْهِ ثُمَّ اسْتَدَانَ الْوَارِثُ أَوْ مَاتَ فَإِنْ حَازَ الْمُوصَى لَهُ الْوَصِيَّةَ فَلَا حَقَّ لِغُرَمَائِهِ وَلَا لِوَرَثَتِهِ فِيهَا، وَإِنْ لَمْ يَحُزْهَا فَهُمْ أَحَقُّ فَالْمَدَارُ عَلَى الْحَوْزِ وَعَدَمِهِ لَا عَلَى الْقَبُولِ وَعَدَمِهِ قَالَهُ عج.

[قَوْلُهُ: إذَا كَانُوا بَالِغِينَ] أَيْ فَتَكُونُ الْإِجَازَةُ ابْتِدَاءَ عَطِيَّةٍ مِنْهُمْ لِأَنَّ الْحَقَّ انْتَقَلَ لَهُمْ، وَإِنْ أَجَازَ الْبَعْضُ دُونَ الْبَعْضِ مَضَتْ حِصَّةُ الْمُجِيزِ وَرُدَّتْ حِصَّةُ الْمُمْتَنِعِ.

[قَوْلُهُ: غَيْرَ مُوَلًّى عَلَيْهِمْ] أَغْنَى عَنْهُ قَوْلُهُ: رُشَدَاءَ وَكَذَا قَوْلُهُ: عُقَلَاءَ.

[قَوْلُهُ: وَفُهِمَ مِنْ كَلَامِهِ أَنَّ الثُّلُثَ لَا يُرَدُّ] بِخِلَافِ الزَّوْجَةِ تَتَبَرَّعُ بِأَكْثَرَ مِنْ الثُّلُثِ فَلَهُ رَدُّ الْجَمِيعِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الزَّوْجَةَ يُمْكِنُهَا التَّبَرُّعُ بَعْدُ بِخِلَافِ الْمَرِيضِ قَدْ يُدْرِكُهُ الْمَوْتُ سَرِيعًا بَعْدَ الْوَصِيَّةِ فَلَا يُمْكِنُهُ الْإِيصَاءُ بَعْدَ رَدِّ الْجَمِيعِ.

[قَوْلُهُ: فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ] أَيْ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ وَهُوَ الرَّاجِحُ، وَمُقَابِلُهُ ظَاهِرٌ.

[قَوْلُهُ: عَلَى مَا فِي ابْنِ الْحَاجِبِ إلَخْ] أَيْ يُعْتَبَرُ يَوْمُ الْمَوْتِ عَلَى مَا فِي ابْنِ الْحَاجِبِ كَمَا هُوَ مُصَرَّحٌ بِهِ فِيهِ.

وَقَوْلُهُ: لَا يَوْمَ الْوَصِيَّةِ، فَقَدْ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَلَا يُعْتَبَرُ ثُلُثُ الْمَالِ يَوْمَ الْوَصِيَّةِ سَوَاءٌ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ عِنْدَ الْمَرَضِ الْمَخُوفِ وَيَوْمَ الْحَجْرِ أَوْ كَانَتْ فِي الصِّحَّةِ وَفِي الْحَالِ الَّتِي لَوْ وَهَبَ فِيهَا جَمِيعَ الْمَالِ لَزِمَهُ لِأَنَّ هَذِهِ عَطِيَّةٌ بَعْدَ الْمَوْتِ يَجُوزُ الرُّجُوعُ عَنْهَا فِي الْحَيَاةِ، وَلَا يَصِحُّ الِالْتِفَاتُ فِيهَا إلَى يَوْمِ الْوَصِيَّةِ.

[قَوْلُهُ: وَتَعَقَّبَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ] فَإِنْ قُلْت: حَيْثُ ذَهَبَ الْمَالُ بِالْجَائِحَةِ فَيَذْهَبُ عَلَى الْوَرَثَةِ وَعَلَى الْمُوصَى لَهُ فَلَا يَظْهَرُ لِاعْتِبَارِ كَوْنِهَا يَوْمَ التَّنْفِيذِ ثَمَرَةٌ لِأَنَّ الْوَارِثَ أَمِينٌ فِي ذَلِكَ الْمَالِ، قُلْت: لَعَلَّ ابْنَ عَبْدِ السَّلَامِ يَرَى أَنَّ الْمَالَ كُلَّهُ دَخَلَ ذِمَّةَ الْوَارِثِ بِالْمَوْتِ وَصَارَ مَا يَخُصُّ الْمُوصَى لَهُ كَالدَّيْنِ عَلَيْهِ بِحَيْثُ إنَّ مَا ذَهَبَ بِالْجَائِحَةِ يَكُونُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ إنْ لَوْ قُلْنَا الْعِبْرَةُ بِيَوْمِ الْمَوْتِ.

[قَوْلُهُ: يَوْمَ تَنْفِيذِ الْوَصِيَّةِ إلَخْ] وَإِنْ كَانَ الْمِلْكُ يَكُونُ لِلْمُوصَى لَهُ بِمُجَرَّدِ الْمَوْتِ.

[قَوْلُهُ: كَانَ حُكْمُهَا يَوْمَ الْقِسْمَةِ] لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ وَصِيَّةِ الْمَرَضِ وَالصِّحَّةِ

[قَوْلُهُ: سَوَاءٌ كَانَ فِي مِلْكِهِ] كَأَعْتِقُوا عَبْدِي مُبَارَكًا تت.

[قَوْلُهُ: مِثْلُ إلَخْ] تَمْثِيلٌ لِقَوْلِهِ أَوْ مِلْكِ غَيْرِهِ، وَلَا فَرْقَ فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ أَعْنِي مِلْكَهُ أَوْ مِلْكَ غَيْرِهِ بَيْنَ أَنْ يَقُولَ نَاجِزًا أَيْ عَقِبَ مَوْتِي أَوْ لِكَشَهْرٍ، وَكَذَا إذَا أَوْصَى بِعِتْقِهِ عَلَى مَالٍ فَعَجَّلَهُ أَوْ بِكِتَابَةٍ فَعَجَّلَهَا فَهَذِهِ الصُّوَرُ كُلُّهَا فِي مَرْتَبَةٍ وَاحِدَةٍ لَا تَقْدِيمَ لِأَحَدِهَا عَلَى صَاحِبِهِ وَيَتَحَاصُّونَ.

وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ: بِعَيْنِهِ أَيْ الْمُعْتَقِ الرَّقِيقِ بِعَيْنِهِ احْتِرَازٌ مِمَّا إذَا قَالَ: أَعْتِقُوا عَبْدًا فَإِنَّهُ لَا يُقَدَّمُ عَلَى الْوَصَايَا بِالْمَالِ بَلْ هُوَ فِي مَرْتَبَتِهَا فَيَتَحَاصُّونَ عِنْدَ الضِّيقِ.

[قَوْلُهُ: عَلَى الْوَصَايَا بِالْمَالِ] أَيْ بِإِخْرَاجِ الْمَالِ الَّذِي لَمْ يَتَوَجَّهْ إلَيْهِ طَلَبٌ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا تَفْسِيرٌ مُرَادٌ وَكَذَا مُقَدَّمَةٌ عَلَى مَا إذَا أَوْصَى بِعِتْقِهِ عَلَى مَالٍ أَوْ بِكِتَابَتِهِ وَلَمْ يُعَجِّلْ كُلٌّ مِنْهُمَا الْمَالَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي.

[قَوْلُهُ: إذَا أَوْصَى بِهَا الْمَيِّتُ] أَيْ وَلَمْ يَعْتَرِفْ بِحُلُولِهَا وَسَيَأْتِي مَفْهُومُهُ." (١)

"بِثَمَنِ مَا أَدَّى مِنْ زَكَاتِهِ فَإِنْ تَلِفَ بِسَمَاوِيٍّ أَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ لَمْ يَتَّبِعْ بِزَكَاتِهِ الْمُشْتَرِيَ وَاتَّبَعَ بِهَا الْبَائِعَ إذَا أَيْسَرَ.

(وَالنَّفَقَةُ) عَلَى الزَّرْعِ وَالثَّمَرِ الْمُوصَى بِهِ قَبْلَ طِيبِهِ أَوْ بَعْدَهُ أَيْ السَّقْيِ وَالْعِلَاجِ (عَلَى الْمُوصَى لَهُ الْمُعَيَّنِ) كَزَيْدٍ (بِجُزْءٍ) شَائِعٍ كَنِصْفٍ وَدَخَلَ فِي الْجُزْءِ وَصِيَّتُهُ بِزَكَاةِ زَرْعِهِ لِزَيْدٍ مَثَلًا وَكَأَنَّهُ أَوْصَى بِالْعُشْرِ أَوْ نِصْفِهِ وَذَكَرَ مُحْتَرَزَ الْمُعَيَّنِ بِقَوْلِهِ (لَا الْمَسَاكِينُ) فَإِنَّهَا عَلَى الْمُوصِي سَوَاءٌ أَوْصَى لَهُمْ بِجُزْءٍ أَوْ كَيْلٍ وَذَكَرَ مُحْتَرَزَ الْجُزْءِ بِقَوْلِهِ (أَوْ) أَوْصَى لِمُعَيَّنٍ بِ (كَيْلٍ) كَخَمْسَةِ أَوْسُقٍ مِنْ زَرْعٍ لِزَيْدٍ (فَعَلَى الْمَيِّتِ) النَّفَقَةُ مِنْ ثُلُثِهِ فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ وَسَكَتَ الْمُصَنِّفُ عَنْ الزَّكَاةِ وَكَانَ الْأَوْلَى بِالْبَابِ ذِكْرُهَا فَإِنْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ بَعْدَ الْوُجُوبِ أَوْ قَبْلَهُ مَاتَ بَعْدَهُ فَعَلَى الْمُوصِي مُطْلَقًا وَإِنْ كَانَتْ قَبْلَهُ وَمَاتَ قَبْلَهُ فَفِي مَالِهِ أَيْضًا إنْ كَانَتْ بِكَيْلٍ لِمَسَاكِينَ أَوْ لِمُعَيَّنٍ فَإِنْ كَانَتْ بِجُزْءٍ كَرُبْعٍ لِمُعَيَّنٍ زَكَّاهَا الْمُعَيَّنُ إنْ كَانَتْ نِصَابًا وَلَوْ بِانْضِمَامٍ لِمَالِهِ وَالْمَسَاكِينُ زُكِّيَتْ عَلَى ذِمَّتِهِمْ إنْ كَانَتْ نِصَابًا وَلَا تَرْجِعُ عَلَى الْوَرَثَةِ بِمَا أُخِذَ مِنْ الزَّكَاةِ.

وَلَمَّا كَانَ الْخَرْصُ بِالْفَتْحِ وَهُوَ الْحَزْرُ إنَّمَا يَدْخُلُ فِي الثَّمَرِ وَالْعِنَبِ دُونَ غَيْرِهِمَا أَفَادَ الْمُؤَلِّفُ ذَلِكَ بِصِيغَةِ الْحَصْرِ مَعَ بَيَانِ وَقْتِهِ مُشِيرًا لِلْعِلَّةِ فِي ذَلِكَ بِقَوْلِهِ (وَإِنَّمَا يُخْرَصُ التَّمْرُ) بِمُثَنَّاةٍ (الْعِنَبُ)

ـــــــــالَّذِي ذَكَرَهُ الشَّارِحُ مِثْلُهُ فِي أَبِي الْحَسَنِ إذْ قَالَ إذَا أَعْدَمَ الْبَائِعُ أُخِذَتْ الزَّكَاةُ مِنْ الْمُشْتَرِي إنْ كَانَ قَائِمًا بِعَيْنِهِ أَوْ أَتْلَفَهُ بِأَكْلٍ وَنَحْوِهِ وَإِنْ تَلِفَ بِسَمَاوِيٍّ أَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ فَلَا تُؤْخَذُ مِنْ الْمُشْتَرِي وَهُوَ مُوَافِقٌ لِقَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الرُّجُوعِ عَلَى الْمُشْتَرِي فَفِي الْأُمَّهَاتِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَ الْبَائِعِ شَيْءٌ يَأْخُذُ مِنْهُ الْمُصَدِّقُ وَوَجَدَ الْمُصَدِّقُ الطَّعَامَ بِعَيْنِهِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي أَخَذَ الْمُصَدِّقُ مِنْهُ الصَّدَقَةَ وَرَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِقَدْرِ ذَلِكَ مِنْ الثَّمَنِ وَقَالَ سَحْنُونٌ وَقَدْ قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ لَيْسَ عَلَى الْمُشْتَرِي شَيْءٌ مُطْلَقًا كَانَ الْمَبِيعُ قَائِمًا أَوْ تَلِفَ بِسَمَاوِيٍّ أَوْ أَتْلَفَهُ هُوَ أَوْ أَجْنَبِيٌّ لِأَنَّ الْبَيْعَ كَانَ لَهُ جَائِزًا وَيَتَّبِعُ بِهَا الْبَهَائِمَ إذَا أَيْسَرَ اهـ بِلَفْظِهِ وَالْقَوْلُ الثَّانِي قَوْلُ أَشْهَبَ وَصَوَّبَهُ سَحْنُونٌ وَالتُّونُسِيُّ وَقَالَ اللَّخْمِيُّ هَذَا أَيْ قَوْلُ أَشْهَبَ إنْ بَاعَ لِيُخْرِجَ الزَّكَاةَ وَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ مِمَّنْ يُعْلَمُ أَنَّهُ لَا يُخْرِجُ الزَّكَاةَ أُخِذَ مِنْ الْمُشْتَرِي قَائِمًا اهـ اُنْظُرْ بن (قَوْلُهُ بِثَمَنِ مَا أَدَّى مِنْ زَكَاتِهِ) أَيْ بِثَمَنِ الْقَدْرِ الَّذِي أَدَّاهُ زَكَاةً وَالصَّوَابُ يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِمَا يَنُوبُ مَا أَدَّاهُ زَكَاةً مِنْ الثَّمَنِ كَمَا هُوَ الْوَاقِعُ فِي عِبَارَةِ ابْنِ رُشْدٍ (قَوْلُهُ فَإِنْ تَلِفَ بِسَمَاوِيٍّ أَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ لَمْ يَتَّبِعْ بِزَكَاتِهِ الْمُشْتَرِيَ) أَيْ فِي الْحَالَتَيْنِ وَقَوْلُهُ وَأُتْبِعَ بِهَا الْبَائِعُ إذَا أَيْسَرَ هَذَا فِي الْحَالَةِ الثَّانِيَةِ أَعْنِي مَا إذَا أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ وَأَمَّا الْحَالَةُ الْأُولَى وَهِيَ مَا إذَا تَلِفَ بِسَمَاوِيٍّ فَلَا زَكَاةَ فِيهِ لِأَنَّهُ جَائِحَةٌ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَحِينَئِذٍ فَلَا يُتْبَعُ بِهَا أَحَدٌ

وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ إذَا أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ فَإِنَّهُ لَا يُتَّبَعُ بِهَا الْمُشْتَرِي بَلْ الْبَائِعُ إذَا أَيْسَرَ وَالظَّاهِرُ أَنَّ الرُّجُوعَ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ يَكُونُ مِنْ

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٢/٢٢٧

الْبَائِعِ وَإِنْ تَلِفَ بِسَمَاوِيٍّ فَلَا تَتَّبِعُ وَاحِدًا مِنْهُمَا بِهَا لِسُقُوطِهَا **بِالْجَائِحَةِ** هَذا هُوَ الصَّوَابُ خِلَافًا لِظَاهِرِ الشَّارِحِ وعبق مِنْ أَنَّهُ فِي حَالَةِ التَّلَفِ بِسَمَاوِيٍّ يُتْبَعُ بِهَا الْبَائِعُ أُنْظُرْ المج وَالظَّاهِرُ أَنَّ الرُّجُوعَ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ مِنْ الْمُشْتَرِي لِأَنَّهُ الْمَالِكُ لِمَا أَتْلَفَهُ.

(قَوْلُهُ وَالنَّفَقَةُ عَلَى الزَّرْعِ وَالتَّمْرِ الْمُوصَى بِهِ) أَيْ عَلَى الْجُزْءِ الْمُوصَى بِهِ مِنْ الزَّرْعِ فَالْمُرَادُ بِالزَّرْعِ الْمُوصَى بِهِ الْجُزْءُ الَّذِي حَصَلَتْ بِهِ الْوَصِيَّةُ لَا الزَّرْعُ الَّذِي وَقَعَتْ الْوَصِيَّةُ فِيهِ فَإِذَا أَوْصَى لِزَيْدٍ بِثُلُثِ زَرْعِهِ أَوْ ثَمَرِهِ قَبْلَ الطِّيبِ أَوْ بَعْدَهُ فَإِنَّ نَفَقَةَ ذَلِكَ الْجُزْءِ الَّذِي وَقَعَتْ الْوَصِيَّةُ بِهِ مِنْ سَقْيٍ وَعِلَاجٍ تَكُونُ لَازِمَةً لِزَيْدٍ الْمُوصَى لَهُ لِأَنَّهُ بِمُجَرَّدِ الْوَصِيَّةِ وَالْمَوْتِ يَسْتَحِقُّ ذَلِكَ الْجُزْءَ وَلَهُ فِيهِ النَّظَرُ وَالتَّصَرُّفُ الْعَامُّ فَصَارَ شَرِيكًا (قَوْلُهُ وَدَخَلَ إلَخْ) أَيْ فَتَكُونُ النَّفَقَةُ عَلَى جُزْءِ الزَّكَاةِ عَلَى الْمُوصَى لَهُ (قَوْلُهُ فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ) أَيْ وَهِيَ الْوَصِيَّةُ لِمُعَيَّنٍ بِكَيْلٍ وَالْوَصِيَّةُ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ بِجُزْءٍ أَوْ كَيْلٍ وَلَوْ قَالَ الْمُصَنِّفُ وَالنَّفَقَةُ عَلَى الْمُوصَى لَهُ الْمُعَيَّنِ بِجُزْءٍ وَإِلَّا فَعَلَى الْمَيِّتِ كَانَ أَخْصَرَ (قَوْلُهُ وَسَكَتَ الْمُصَنِّفُ عَنْ الزَّكَاةِ) أَيْ عَنْ زَكَاةِ الْوَصِيَّةِ هَلْ تَكُونُ لَازِمَةً لِلْمُوصِي أَوْ لِلْمُوصَى لَهُ وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمُصَنِّفَ تَكَلَّمَ عَلَى النَّفَقَةِ عَلَى الْوَصِيَّةِ وَسَكَتَ عَنْ حُكْمِ زَكَاتِهَا.

(قَوْلُهُ فَعَلَى الْمُوصِي) أَيْ فَزَكَاةُ تِلْكَ الْوَصِيةِ عَلَى الْمُوصِي فِي مَالِهِ (قَوْلُهُ مُطْلَقًا) أَيْ سَوَاءٌ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ لِمُعَيَّنٍ أَوْ غَيْرِهِ كَانَتْ بِكَيْلٍ أَوْ بِجُزْءٍ شَائِعٍ كَأَوْصَيْتُ لِزَيْدٍ أَوْ لِلْفُقَرَاءِ بِرُبْعِ زَرْعِي أَوْ بِعَشَرَةِ أَرَادِبَ (قَوْلُهُ وَإِنْ كَانَتْ قَبْلَهُ) أَيْ قَبْلَ الْوُجُوبِ (قَوْلُهُ وَمَاتَ قَبْلَهُ) أَيْ قَبْلَ الْوُجُوبِ وَقَوْلُهُ فَفِي مَالِهِ أَيْضًا هَذَا مُشْكِلٌ مَعَ مَا مَرَّ مِنْ أَنَّهُ لَا زَكَاةَ عَلَيْهِ إذَا مَاتَ قَبْلَ الْوُجُوبِ إلَّا أَنْ يُقَالَ مَا مَرَّ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالزَّكَاةِ وَصِيَّةٌ وَهُنَا أَوْصَى بِهَا (قَوْلُهُ إنْ كَانَتْ بِكَيْلٍ لِمَسَاكِينَ أَوْ لِمُعَيَّنٍ) كَأَوْصَيْتُ بِعَشَرَةِ أَرَادِبَ لِلْمَسَاكِينِ أَوْ لِفُلَانٍ (قَوْلُهُ كَرُبْعٍ لِمُعَيَّنٍ) أَيْ كَأَوْصَيْتُ بِرُبْعِ زَرْعِي لِفُلَانٍ (قَوْلُهُ وَلِمَسَاكِينَ) عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ لِمُعَيَّنٍ (قَوْلُهُ وَزُكِّيَتْ عَلَى ذِمَّتِهِمْ) أَيْ وَلَوْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ الْمَسَاكِينِ يَخُصُّهُ مُدٌّ وَاحِدٌ لِأَنَّهُمْ كَمَالِكٍ وَاحِدٍ (قَوْلُهُ وَلَا تَرْجِعُ) أَيْ الْمَسَاكِينُ عَلَى الْوَرَثَةِ وَقَوْلُهُ بِمَا أُخِذَ أَيْ بِمَا أَدُّوهُ مِنْ الزَّكَاةِ.

(قَوْلُهُ وَهُوَ الْحَزْرُ) أَيْ حَزْرُ مَا عَلَى النَّخْلِ مِنْ الْبَلَحِ تَمْرًا وَأَمَّا الْخِرْصُ بِالْكَسْرِ فَهُوَ الشَّيْءُ الْمُقَدَّرُ (قَوْلُهُ مُشِيرًا لِلْعِلَّةِ) أَيْ وَهِيَ الِاحْتِيَاجُ (قَوْلُهُ وَإِنَّمَا يُخْرَصُ التَّمْرُ وَالْعِنَبُ إلَخْ) أَيْ وَإِنَّمَا يُحَرَّرُ التَّمْرُ وَالْعِنَبُ عَلَى رُءُوسِ الْأَشْجَارِ لِيُعْلَمَ هَلْ مِنْهُ نِصَابٌ أَمْ لَا إذَا حَلَّ بَيْعُهُ وَاحْتَاجَ أَهْلُهُ لِلتَّصَرُّفِ فِيهِ." (١)

"(بِإِسْقَاطِ نَقْصِهَا) أَيْ مَا تَنْقُصُهُ عَلَى تَقْدِيرِ الْجَفَافِ لِتَسْقُطَ زَكَاتُهُ (وَلَا سَقَطُهَا) أَيْ السَّاقِطُ بِالْهَوَاءِ وَمَا يَأْكُلُهُ الطَّيْرُ وَنَحْوُهُ فَلَا يَسْقُطُ عَنْ الْمَالِكِ تَغْلِيبًا لِحَقِّ الْفُقَرَاءِ لَكِنْ إنْ حَصَلَ بَعْدَ التَّخْرِيصِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ أُعْتُبِرَ وَيُنْظَرُ لِلْبَاقِي كَمَا سَيَقُولُ وَإِنْ أَصَابَتْهُ **جَائِحَةٌ** أُعْتُبِرَتْ.

(وَكَفَى الْخَارِصُ الْوَاحِدُ) إنْ كَانَ عَدْلًا عَارِفًا لِأَنَّهُ حَاكِمٌ فَلَا يَتَعَدَّدُ (وَإِنْ) تَعَدَّدُوا (اخْتَلَفُوا فَالْأَعْرَفُ) مِنْهُمْ هُوَ الْمَعْمُولُ

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤٥٢/١

بِقَوْلِهِ إنْ اتَّحَدَ الزَّمَنُ وَإِلَّا فَالْأَوَّلُ (وَإِلَّا) يَكُنْ فِيهِمْ أَعْرَفُ بَلْ اسْتَوَوْا (فَمِنْ) قَوْلِ (كُلٍّ) يُؤْخَذُ (جُزْءٌ) بِنِسْبَةِ عَدَدِهِمْ فَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً أُخِذَ مِنْ قَوْلِ كُلٍّ الثُّلُثُ وَأَرْبَعَةً الرُّبْعُ وَهَكَذَا فَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً قَالَ أَحَدُهُمْ عَشَرَةٌ وَالثَّانِي تِسْعَةٌ وَالثَّالِثُ ثَمَانِيَةٌ زُكِّيَ عَنْ تِسْعَةٍ.

(وَإِنْ أَصَابَتْهُ) أَيْ الْمُخَرَّصَ (جَائِحَةٌ) قَبْلَ إجْذَاذِهِ (أُعْتُبِرَتْ) فِي جَانِبِ السُّقُوطِ فَإِنْ بَقِيَ بَعْدَهَا مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ زَكَّاهُ وَإِلَّا فَلَا.

(وَإِنْ زَادَتْ) الثَّمَرَةُ بَعْدَ جَذَاذِهَا (عَلَى تَخْرِيصِ) عَدْلٍ (عَارِفٍ فَالْأَحَبُّ) كَمَا قَالَ الْإِمَامُ (الْإِخْرَاجُ) عَمَّا زَادَ لِقِلَّةِ إصَابَةِ الْخُرَّاصِ الْيَوْمَ (وَهَلْ) الْأَحَبُّ (عَلَى ظَاهِرِهِ) مِنْ النَّدْبِ (أَوْ) مَحْمُولٌ عَلَى (الْوُجُوبِ) وَهُوَ تَأْوِيلُ الْأَكْثَرِ وَالْأَرْجَحُ (تَأْوِيلَانِ) فَإِنْ نَقَصَتْ عَنْ تَخْرِيجِهِ فَيُعْمَلُ بِالتَّخْرِيصِ لَا بِمَا وُجِدَتْ لِاحْتِمَالِ كَوْنِ النَّقْصِ مِنْ أَهْلِ الثَّمَرَةِ إلَّا أَنْ يَثْبُتَ بِالْبَيِّنَةِ (وَأَخَذَ) لَوْ أَحَبَّ (مِنْ الْحَبِّ كَيْفَ كَانَ) طَيِّبًا كُلُّهُ أَوْ رَدِيئًا أَوْ بَعْضُهُ وَبَعْضُهُ نَوْعًا كَانَ أَوْ نَوْعَيْنِ أَوْ أَنْوَاعًا وَيُخْرِجُ مِنْ كُلٍّ بِقَدْرِهِ لَا مِنْ الْوَسَطِ (كَالتَّمْرِ نَوْعًا) فَقَطْ

ـــــــــفِيهِ أَيْ الْحَزْرِ (قَوْلُهُ بِإِسْقَاطِ نَقْصِهَا) أَيْ مُصَوِّرًا ذَلِكَ التَّخْرِيصَ بِإِسْقَاطِ نَقْصِهَا إلَخْ يَعْنِي أَنَّ الْخَارِصَ يُسْقِطُ بِاجْتِهَادِهِ مَا يُعْلَمُ عَادَةً أَنَّهُ إذَا جَفَّ التَّمْرُ وَالزَّبِيبُ يَنْقُصُ مِنْهُ بِفِعْلِ ذَلِكَ فِي كُلِّ نَخْلَةٍ بِأَنْ يَقُولَ هَذِهِ النَّخْلَةُ عَلَيْهَا مِنْ الْبَلَحِ وَالْعِنَبِ وَسْقٌ لَكِنَّهُ إذَا جَفَّ وَصَارَ تَمْرًا أَوْ زَبِيبًا نَقَصَ ثُلُثُهُ وَصَارَ الْبَاقِي ثُلُثَيْ وَسْقٍ وَهَكَذَا وَأَمَّا مَا يَرْمِيهِ الْهَوَاءُ أَوْ يَأْكُلُهُ الطَّيْرُ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَإِنَّهُ لَا يُسْقِطُ لِأَجْلِهِ شَيْئًا تَغْلِيبًا لِحَقِّ الْفُقَرَاءِ (قَوْلُهُ وَيَنْظُرُ لِلْبَاقِي) أَيْ فَإِنْ بَقِيَ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ زَكَّاهُ وَإِلَّا فَلَا.

(قَوْلُهُ وَإِلَّا فَالْأَوَّلُ) أَشَارَ بِذَلِكَ لِمَا نَقَلَهُ ح عَنْ الذَّخِيرَةِ وَنَصُّهُ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَإِذَا ادَّعَى رَبُّ الْحَائِطِ حَيْفَ الْخَارِصِ وَأَتَى بِخَارِصٍ آخَرَ لَمْ يُوَافِقْ لَا عِبْرَةَ بِقَوْلِهِ لِأَنَّ الْخَارِصَ حَاكِمٌ (قَوْلُهُ زَكَّى عَنْ تِسْعَةٍ) أَيْ لِأَنَّهَا ثُلُثُ مَجْمُوعِ الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ وَذَلِكَ لِأَنَّك إنْ لَمْ تَجْمَعْ الْعَشَرَةَ وَالتِّسْعَةَ وَالثَّمَانِيَةَ يَكُنْ سَبْعَةً وَعِشْرِينَ تَأْخُذُ ثُلُثَهَا يَكُنْ تِسْعَةً وَلَوْ كَانُوا ثَلَاثَةً قَالَ أَحَدُهُمْ سِتَّةٌ وَقَالَ الثَّانِي ثَمَانِيَةٌ وَقَالَ الثَّالِثُ عَشَرَةٌ زَكَّى عَنْ ثَمَانِيَةٍ لِأَنَّهَا ثُلُثُ الْأَرْبَعَةِ وَالْعِشْرِينَ مَجْمُوعُ الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ وَهَكَذَا.

(قَوْلُهُ وَإِنْ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ إلَخْ) حَمَلَهُ بَعْضُهُمْ عَلَى الْعُمُومِ أَيْ عَلَى مَا بِيعَ بَعْدَ الطِّيبِ ثُمَّ أُجِيحَ وَعَلَى مَا لَمْ يُبَعْ أَصْلًا وَحَمَلَهُ الشَّيْخُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ عَلَى مَا بِيعَ بَعْدَ الطِّيبِ أَيْ أَنَّهُ إذَا بِيعَ بَعْدَ الطَّيِّبِ ثُمَّ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَإِنْ كَانَتْ ثُلُثًا فَأَكْثَرَ سَقَطَ عَنْ الْبَائِعِ زَكَاةُ مَا أُجِيحَ لِوُجُوبِ رُجُوعِ الْمُشْتَرِي بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ وَنَظَرًا لِمَا بَقِيَ فَإِنْ كَانَ نِصَابًا زَكَّاهُ وَإِلَّا فَلَا وَإِنْ كَانَتْ دُونَ الثُّلُثِ زَكَّى جَمِيعَ مَا بَاعَ وَظَاهِرُهُ وَلَوْ كَانَ الْبَاقِي بَعْدَهَا دُونَ النِّصَابِ

وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْجَائِحَةَ الَّتِي لَا تُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي لَا تُوضَعُ عَنْ الْبَائِعِ فِي الزَّكَاةِ وَمَا تُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي تُوضَعُ عَنْ الْبَائِعِ

زَكَاتُهَا وَالْحَلُّ الثَّانِي أَوْلَى لِأَنَّ الْحَلَّ الْأَوَّلَ يُؤَدِّي إلَى نَوْعِ تَكْرَارٍ مَعَ مُفَادِ قَوْلِهِ وَإِنْ تَلِفَ جُزْءُ نِصَابٍ وَلَمْ يُمْكِنْ الْأَدَاءُ سَقَطَتْ اهـ عَدَوِيٌّ (قَوْلُهُ اُعْتُبِرَتْ إلَخْ) ظَاهِرُهُ وَإِنْ لَمْ يَرْجِعْ بِهَا الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِالْفِعْلِ وَهُوَ مَا نَقَلَهُ الْمَوَّاقُ عَنْ فَتْوَى ابْنِ الْقَاسِمِ وَوَجْهُهُ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ إذَا لَمْ يَرْجِعْ بِالْفِعْلِ فَكَأَنَّهُ قَدْ وَهَبَ لِلْبَائِعِ ذَلِكَ الْقَدْرَ الَّذِي مَلَكَ الرُّجُوعَ بِهِ وَالتَّعْلِيلُ الَّذِي لِابْنِ رُشْدٍ يُوَافِقُهُ اُنْظُرْ الْمَوَّاقَ.

(قَوْلُهُ عَلَى تَخْرِيصِ إلَخْ) مَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ غَيْرَ عَارِفٍ أَوْ لَمْ يَكُنْ عَدْلًا عَمِلَ عَلَى مَا تَبَيَّنَ أَيْ فَيَجِبُ الْإِخْرَاجُ عَمَّا زَادَ اتِّفَاقًا نَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ عَنْ ابْنِ بَشِيرٍ اهـ بْن (قَوْلُهُ وَهَلْ عَلَى ظَاهِرِهِ مِنْ النَّدْبِ) أَيْ لِتَعْلِيلِ الْإِمَامِ بِقِلَّةِ إصَابَةِ الْخَرَّاصِ وَلَوْ كَانَ عَلَى الْوُجُوبِ لَمْ يَلْتَفِتْ إلَى إصَابَةِ الْخَرَّاصِ وَلَا إلَى خَطَئِهِمْ وَهَذَا تَأْوِيلُ عِيَاضٍ وَابْنِ رُشْدٍ (قَوْلُهُ أَوْ عَلَى الْوُجُوبِ) أَيْ لِأَنَّ تَخْرِيصَ الْمُخَرِّصِ فِي الْحَالَةِ الْمَذْكُورَةِ بِمَنْزِلَةِ حُكْمِ الْحَاكِمِ ثُمَّ يَظْهَرُ أَنَّهُ خَطَأٌ (قَوْلُهُ وَأُخِذَ الْوَاجِبُ مِنْ الْحَبِّ كَيْفَ كَانَ) يَعْنِي أَنَّ الْحَبَّ إذَا اجْتَمَعَ مِنْ أَنْوَاعِهِ نِصَابٌ فَإِنَّ الزَّكَاةَ تُؤْخَذُ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ بِقَدْرِهِ فَإِنْ كَانَ الْحَبُّ نَوْعًا وَاحِدًا كَالْقَمْحِ مَثَلًا فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْهُ جَيِّدًا كَانَ أَوْ رَدِيئًا أَوْ وَسَطًا فَإِنْ اخْتَلَفَتْ صِفَتُهُ كَسَمْرَاءَ وَمَحْمُولَةٍ فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْ كُلٍّ بِقَدْرِهِ وَإِنْ كَانَ نَوْعَيْنِ كَقَمْحٍ وَشَعِيرٍ أُخِذَ مِنْ كُلٍّ مِنْهُمَا بِقَدْرِهِ وَكَذَا إنْ كَانَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ كَقَمْحٍ وَشَعِيرٍ وَسُلْتٍ فَمِنْ كُلٍّ بِقَدْرِهِ وَلَا يَلْزَمُهُ أَنْ يَدْفَعَ الْوَسَطَ عَنْ الطَّرَفَيْنِ نَعَمْ إنْ أَطَاعَ بِإِخْرَاجِ النَّوْعِ الْأَعْلَى عَنْ النَّوْعِ الْأَدْنَى أَجْزَأَهُ حَيْثُ كَانَ الْجِنْسُ مُتَّحِدًا وَأَمَّا إنْ أَخْرَجَ النَّوْعَ الْأَدْنَى عَنْ الْأَعْلَى فَلَا يُجْزِئُ كَمَا لَا يُجْزِئُ الْإِخْرَاجُ مِنْ جِنْسٍ عَنْ جِنْسٍ آخَرَ وَلَوْ كَانَ النَّوْعُ الْمُخْرَجُ أَعْلَى مِنْ الْمُخْرَجِ عَنْهُ كَأُرْزٍ عَنْ عَدَسٍ مَثَلًا (قَوْلُهُ طَيِّبًا) أَيْ سَوَاءٌ كَانَ كُلُّهُ طَيِّبًا إلَخْ (قَوْلُهُ كَالتَّمْرِ نَوْعًا إلَخْ) أَرَادَ بِالنَّوْعِ الصِّنْفَ لِأَنَّ التَّمْرَ نَوْعٌ تَحْتَهُ أَصْنَافٌ: بَرْنِيٌّ وَصَيْحَانِيٌّ وَعَجْوَةٌ؛ فَقَوْلُهُ نَوْعًا أَيْ بِأَنْ كَانَ بَرْنِيًّا وَقَوْلُهُ أَوْ نَوْعَيْنِ أَيْ صِنْفَيْنِ مِثْلَ بَرْنِيٍّ وَصَيْحَانِيٍّ وَأَشَارَ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ كَالتَّمْرِ نَوْعًا لِقَوْلِ الْمُدَوَّنَةِ إذَا كَانَ فِي الْحَائِطِ صِنْفٌ وَاحِدٌ مِنْ أَعْلَى التَّمْرِ أَوْ مِنْ أَدْنَاهُ أُخِذَ." (١)

"صَحِيحًا وَمَعِيبًا بِالْقَدِيمِ فَقَطْ لِيَعْلَمَ النَّقْصَ لِيَرْجِعَ بِأَرْشِهِ فَتَأَمَّلْ. وَتُعْتَبَرُ التَّقْوِيمَاتُ (يَوْمَ ضَمِنَهُ الْمُشْتَرِي) لَا يَوْمَ الْعَقْدِ وَلَا يَوْمَ الْحُكْمِ وَلَا الْقَدِيمُ يَوْمَ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي وَالْحَادِثُ يَوْمَ الْحُكْمِ خِلَافًا لِزَاعِمِيهَا (وَلَهُ) أَيْ لِلْمُشْتَرِي (إنْ زَادَ) الْمَبِيعُ الْمَعِيبُ وَلَمْ يَحْدُثْ عِنْدَهُ عَيْبٌ (بِكَصِبْغٍ) بِكَسْرِ الصَّادِ مَا يُصْبَغُ بِهِ وَبِفَتْحِهَا الْمَصْدَرُ، وَلَوْ بِإِلْقَاءِ رِيحٍ فِي الصِّبْغِ وَأَدْخَلَتْ الْكَافُ الْخِيَاطَةَ وَالْكَمْدَ، وَكُلُّ مَا لَا يَنْفَصِلُ عَنْهُ، أَوْ يَنْفَصِلُ بِفَسَادٍ (أَنْ) يَتَمَاسَكَ وَيَأْخُذَ أَرْشَ الْقَدِيمِ، أَوْ (يَرُدَّ وَيَشْتَرِكَ) فِي الثَّوْبِ (بِمَا زَادَ) بِصَبْغِهِ عَلَى قِيمَتِهِ غَيْرَ مَصْبُوغٍ مَعِيبًا فَإِذَا قِيلَ: قِيمَتُهُ مَعِيبًا بِلَا صِبْغٍ عِشْرُونَ وَبِالصِّبْغِ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ فَقَدْ زَادَهُ الصِّبْغُ الْخُمُسَ فَيَكُونُ شَرِيكًا بِهِ وَسَوَاءٌ دَلَّسَ أَمْ لَا وَالتَّقْوِيمُ (يَوْمَ الْبَيْعِ عَلَى الْأَظْهَرِ) صَوَابُهُ عَلَى الْأَرْجَحِ قَالَ بَعْضُهُمْ وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِيَوْمِ الْبَيْعِ يَوْمُ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي (وَ) إنْ حَدَثَ عِنْدَهُ مَعَ الزِّيَادَةِ عَيْبٌ (جُبِرَ بِهِ) أَيْ بِالزَّائِدِ الْعَيْبُ (الْحَادِثُ) عِنْدَ الْمُشْتَرِي مِنْ تَقْطِيعٍ، أَوْ غَيْرِهِ، فَإِنْ سَاوَاهُ فَوَاضِحٌ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ إنْ تَمَاسَكَ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إنْ رَدَّ، وَإِنْ نَقَصَ غَرِمَ تَمَامَ قِيمَتِهِ مَعِيبًا إنْ رَدَّهُ، فَإِنْ تَمَاسَكَ أَخَذَ أَرْشَ الْقَدِيمِ فَلَوْ كَانَتْ قِيمَتُهُ سَالِمًا مِائَةً

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ١/٤٥٤

وَبِالْقَدِيمِ تِسْعِينَ وَبِالْحَادِثِ ثَمَانِينَ وَبِالزِّيَادَةِ تِسْعِينَ لَسَاوَى الزَّائِدُ النَّقْصَ، فَإِنْ كَانَتْ خَمْسَةً وَثَمَانِينَ غَرِمَ إنْ رَدَّ نِصْفَ خُمُسَ الثَّمَنِ أَرْشَ الْعَيْبِ الْقَدِيمِ.

(قَوْلُهُ صَحِيحًا) أَيْ بِعَشْرَةٍ مَثَلًا وَقَوْلُهُ وَمَعِيبًا بِالْقَدِيمِ أَيْ بِثَمَانِيَةٍ (قَوْلُهُ لِيَعْلَمَ إلَخْ) أَيْ فَفِي الْمِثَالِ الْمَذْكُورِ الْعَيْبُ الْقَدِيمُ نَقَصَ قِيمَتَهُ صَحِيحًا الْخُمُسَ فَيَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِخُمُسِ الثَّمَنِ وَقَوْلُهُ لِيَرْجِعَ بِأَرْشِهِ أَيْ إنْ كَانَ دَفَعَ الثَّمَنَ أَيْ، أَوْ يَسْقُطَ عَنْهُ إنْ كَانَ لَمْ يَدْفَعْهُ (قَوْلُهُ فَتَأَمَّلْ) أَمْرٌ بِالتَّأَمُّلِ لِدَفْعِ مَا يَرِدُ عَلَى مَا ذُكِرَ مِنْ أَنَّهُ إذَا اخْتَارَ الرَّدَّ فَإِنَّهُ يُقَوَّمُ ثَلَاثَ تَقْوِيمَاتٍ وَحَاصِلُهُ مَا الْمُوجِبُ لِتَقْوِيمِهِ صَحِيحًا وَهَلَّا اكْتَفَى بِتَقْوِيمِهِ بِالْقَدِيمِ وَالْحَادِثِ فَقَطْ، وَحَاصِلُ الْجَوَابِ أَنَّهُ إنَّمَا قُوِّمَ صَحِيحًا لِأَجْلِ الرِّفْقِ بِالْمُشْتَرِي وَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إذَا كَانَتْ قِيمَتُهُ صَحِيحًا عَشَرَةٌ وَبِالْقَدِيمِ ثَمَانِيَةٌ وَبِالْحَادِثِ سِتَّةٌ فَالْحَادِثُ نَقَصَهُ اثْنَيْنِ فَلَوْ نُسِبَتْ لِلثَّمَانِيَةِ لَزِمَهُ أَنْ يَدْفَعَ رُبُعَ الثَّمَنِ، وَإِنْ نَسَبْنَاهُمَا لِلْعَشَرَةِ كَانَا خُمُسًا فَلَزِمَهُ خُمُسُ الثَّمَنِ (قَوْلُهُ يَوْمَ ضَمِنَهُ الْمُشْتَرِي) وَضَمَانُ الْمُشْتَرِي يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ الْبَيْعِ وَالْمَبِيعِ فَإِذَا كَانَ الْبَيْعُ فَاسِدًا كَانَ ضَمَانُهُ بِالْقَبْضِ، وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا فَبِالْعَقْدِ إلَّا إذَا كَانَ فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ، أَوْ غَائِبًا فَبِالْقَبْضِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ مُوَاضَعَةٌ فَبِرُؤْيَةِ الدَّمِ، وَإِنْ كَانَ ثِمَارًا فَبِالْأَمْنِ مِنْ الْجَائِحَةِ، وَإِنْ كَانَ مَحْبُوسًا لِلثَّمَنِ فَبِدَفْعِهِ، وَإِنْ كَانَ مَحْبُوسًا لِلْإِشْهَادِ فَبِالْإِشْهَادِ (قَوْلُهُ إنْ زَادَ الْمَبِيعُ الْمَعِيبُ) أَيْ عِنْدَهُ قَبْلَ اطِّلَاعِهِ عَلَى الْعَيْبِ وَقَوْلُهُ وَلَمْ يَحْدُثْ إلَخْ أَيْ، وَإِلَّا فَهُوَ قَوْلُهُ الْآتِي وَجُبِرَ بِهِ الْحَادِثُ (قَوْلُهُ بِكَسْرِ الصَّادِ مَا يُصْبَغُ بِهِ) أَيْ، وَهُوَ مُرَادُ الْمُصَنِّفِ لِأَجْلِ أَنْ يَشْمَلَ إلْقَاءَ الرِّيحِ وَاخْتَارَ ابْنُ عَاشِرٍ ضَبْطَهُ بِفَتْحِ الصَّادِ أَيْ، وَإِنْ زَادَ بِسَبَبٍ كَصَبْغٍ وَحِينَئِذٍ يَكُونُ مُوَافِقًا لِكَلَامِ الْمُدَوَّنَةِ، وَهُوَ، وَإِنْ كَانَ لَا يَشْمَلُ إلْقَاءَ الرِّيحِ؛ لِأَنَّ الْمُتَبَادَرَ مِنْ الْمَصْدَرِ الْفِعْلُ الِاخْتِيَارِيُّ لَكِنَّهُ دَاخِلٌ تَحْتَ الْكَافِ (قَوْلُهُ، أَوْ يَنْفَصِلُ بِفَسَادٍ) أَيْ، وَأَمَّا مَا يَنْفَصِلُ عَنْهُ بِغَيْرِ فَسَادٍ فَكَالْعَدِمِ فَيَكُونُ بِمَثَابَةِ مَا إذَا لَمْ يَحْدُثْ شَيْءٌ (قَوْلُهُ، أَوْ يَرُدُّ) أَيْ وَيَأْخُذَ جَمِيعَ ثَمَنِهِ وَقَوْلُهُ يَشْتَرِكُ بِمَا زَادَ أَيْ بِقَدْرِ مَا زَادَ أَيْ إنْ امْتَنَعَ الْبَائِعُ مِنْ دَفْعِ مَا زَادَهُ الصَّبْغُ (قَوْلُهُ مَعِيبًا) حَالٌ مِنْ ضَمِيرِ قِيمَتِهِ وَإِنَّمَا نَظَرَ لِقِيمَتِهِ مَعِيبًا وَلِقِيمَتِهِ بِالزِّيَادَةِ وَلَمْ يَنْظُرْ لِقِيمَتِهِ سَلِيمًا؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ بِمَا زَادَهُ الصَّبْغُ عَنْ قِيمَتِهِ يَوْمَ خُرُوجِهِ مِنْ يَدِ بَائِعِهِ، وَهُوَ لَمْ يَخْرُجْ مِنْ يَدِ بَائِعِهِ إلَّا مَعِيبًا.

(قَوْلُهُ وَسَوَاءٌ دَلَّسَ) أَيْ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي (قَوْلُهُ وَالتَّقْوِيمُ يَوْمَ الْبَيْعِ) أَيْ وَاعْتِبَارُ قِيمَتِهِ مَعِيبًا، وَزِيَادَةِ الصَّبْغِ يَوْمَ الْبَيْعِ وَأَشَارَ الشَّارِحُ بِتَقْدِيرِ التَّقْوِيمِ إلَى أَنَّ قَوْلَهُ يَوْمَ الْبَيْعِ خَبَرٌ لِمُبْتَدَأٍ مَحْذُوفٍ لَا مُتَعَلِّقٍ بِزَادَ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ لَيْسَ بِلَازِمٍ أَنْ تَكُونَ يَوْمَ الْبَيْعِ نَعَمْ اعْتِبَارُ قِيمَتِهَا يَوْمَ الْبَيْعِ (قَوْلُهُ يَوْمَ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي) أَيْ الَّذِي هُوَ أَعَمُّ مِنْ يَوْمِ الْبَيْعِ وَحِينَئِذٍ فَالْمُصَنِّفُ أَطْلَقَ الْخَاصَّ وَأَرَادَ الْعَامَّ (قَوْلُهُ، وَإِنْ حَدَثَ عِنْدَهُ) أَيْ عِنْدَ الْمُشْتَرِي مَعَ الزِّيَادَةِ أَيْ بِكَصَبْغٍ (قَوْلُهُ، فَإِنْ سَاوَاهُ) أَيْ، فَإِنْ سَاوَتْ قِيمَةُ الزَّائِدِ أَرْشَ الْحَادِثِ الَّذِي حَدَثَ عِنْدَهُ فَوَاضِحٌ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ إلَخْ تَبِعَ فِي ذَلِكَ عج وَفِيهِ نَظَرٌ بَلْ الْمَنْصُوصُ كَمَا فِي الْمَوَّاقِ عَنْ ابْنِ يُونُسَ أَنَّهُ إنْ تَمَاسَكَ فَلَهُ أَخْذُ أَرْشِ الْقَدِيمِ، وَإِنْ رَدَّ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَهُوَ الَّذِي يُفِيدُهُ كَلَامُ التَّوْضِيحِ هُنَا وَكَلَامُ ابْنِ عَرَفَةَ عَنْ اللَّخْمِيِّ اهـ. بْن وَالْحَاصِلُ أَنَّ الصَّوَابَ أَنَّهُ إذَا سَاوَتْ قِيمَةُ الزَّائِدِ أَرْشَ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ وَتَمَاسَكَ بِهِ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِأَرْشٍ قَدِيمٍ لِتَجْرِي حَالَةُ الْمُسَاوَاةِ وَالزِّيَادَةِ وَالنَّقْصِ عَلَى وَتِيرَةٍ وَاحِدَةٍ بَلْ رُبَّمَا كَانَتْ حَالَةُ الْمُسَاوَاةِ، أَوْلَى بِذَلِكَ مِنْ حَالَةِ الزِّيَادَةِ الْمَذْكُورَةِ بَعْدُ وَحِينَئِذٍ فَمَعْنَى الْجَبْرِ الْمُحَاسَبَةُ بِمَا زَادَ مِنْ أَرْشِ الْحَادِثِ لَا تَنْزِيلُهُ مَنْزِلَةَ الْعَدَمِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ (قَوْلُهُ، وَإِنْ نَقَصَ) أَيْ قِيمَةُ الزَّائِدِ عَنْ أَرْشِ مَا حَدَثَ عِنْدَهُ أَيْ، وَأَمَّا إنْ زَادَتْ قِيمَةُ مَا زَادَهُ عَلَى أَرْشِ مَا

حَدَثَ عِنْدَهُ فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ وَيَشْتَرِكَ بِمَا زَادَ وَلَهُ أَنْ يَتَمَاسَكَ وَيَأْخُذَ أَرْشَ الْقَدِيمِ (قَوْلُهُ لَسَاوَى الزَّائِدُ النَّقْصَ) أَيْ لَسَاوَى قِيمَةَ الزَّائِدِ أَرْشَ النَّقْصِ، فَإِنْ رَدَّ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ تَمَاسَكَ فَفِيهِ مَا عَلِمْت مِنْ كَلَامِ عج وبن (قَوْلُهُ، فَإِنْ كَانَ خَمْسَةً وَثَمَانِينَ) أَيْ، فَإِنْ كَانَ قِيمَتُهُ بِالزِّيَادَةِ خَمْسَةً وَثَمَانِينَ (قَوْلُهُ غَرِمَ إنْ رَدَّ نِصْفَ." (١)

"إذَا كَانَ الْبَيْعُ فَاسِدًا، أَوْ إذَا بِيعَ الْعَقَارُ مُذَارَعَةً، أَوْ غَيْرَهُ إذَا كَانَ غَائِبًا، وَإِلَّا فَالْبَيْعُ الصَّحِيحُ يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ وَلَا يَحْتَاجُ لِتَخْلِيَةٍ وَلَا عُرْفٍ (وَضَمِنَ بِالْعَقْدِ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ أَيْ يَضْمَنُ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ الْحَاضِرَ إذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ وَلَا عُهْدَةُ ثَلَاثٍ بِالْعَقْدِ الصَّحِيحِ اللَّازِمِ مِنْ الْجَانِبَيْنِ، وَأَمَّا الْفَاسِدُ فَتَقَدَّمَ فِي قَوْلِهِ: وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ ضَمَانُ الْفَاسِدِ بِالْقَبْضِ وَتَقَدَّمَ أَنَّ ضَمَانَ الْمَبِيعِ بِالْخِيَارِ مِنْ الْبَائِعِ وَاسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ خَمسَ مَسَائِلَ بِقَوْلِهِ (إلَّا) السِّلْعَةَ (الْمَحْبُوسَةَ) عِنْدَ بَائِعِهَا (لِلثَّمَنِ) الْحَالِّ أَيْ لِإِتْيَانِ الْمُشْتَرِي بِهِ (أَوْ) الْمَحْبُوسَةِ (لِلْإِشْهَادِ) عَلَى تَسْلِيمِهَا لِلْمُشْتَرِي (فَكَالرَّهْنِ فِيهِمَا) أَيْ فَيَضْمَنُهَا الْبَائِعُ ضَمَانَ الرِّهَانِ، وَهُوَ مُسْلِمٌ فِي الثَّانِيَةِ، وَأَمَّا فِي الْأُولَى فَعَلَى الْمَشْهُورِ مِنْ قَوْلَيْ ابْنِ الْقَاسِمِ وَقَوْلُهُ الثَّانِي، وَهُوَ رَأْيُ جَمِيعِ الْأَصْحَابِ أَنَّ ضَمَانَهَا مِنْ الْبَائِعِ، وَهُوَ الْأَرْجَحُ (وَإِلَّا) الْمَبِيعُ (الْغَائِبُ) غَيْرُ الْعَقَارِ عَلَى صِفَةٍ، أَوْ رُؤْيَةٍ مُتَقَدِّمَةٍ (فَبِالْقَبْضِ) كَالْفَاسِدِ مُطْلَقًا عَقَارًا، أَوْ غَيْرَهُ (وَإِلَّا الْمُوَاضَعَةُ فَبِخُرُوجِهَا مِنْ الْحَيْضَةِ) يَضْمَنُهَا الْمُشْتَرِي وَالْمُعْتَمَدُ أَنَّهَا بِمُجَرَّدِ رُؤْيَةِ الدَّمِ تَخْرُجُ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ خِلَافًا لِظَاهِرِ الْمُصَنِّفِ (وَإِلَّا الثِّمَارُ) الْمبِيعةُ بَيْعًا صَحِيحًا عَلَى أُصُولِهَا بَعْدَ الطِّيبِ فَضَمَانُهَا عَلَى بَائِعِهَا (لِلْجَائِحَةِ)

ـــــــــهِ فَائِدَتُهُ فِي الْفَاسِدِ وَفِي كُلِّ مَا يَحْتَاجُ لِحَوْزٍ كَالْوَقْفِ وَالْهِبَةِ وَالرَّهْنِ فَلَوْ أَتَى الْمُصَنِّفُ بِهَذَا عِنْدَ قَوْلِهِ وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ ضَمَانُ الْفَاسِدِ بِالْقَبْضِ كَانَ أَوْلَى، وَحَاصِلُ الْجَوَابِ أَنَّا لَا نُسَلِّمُ أَنَّ بَيَانَ كَيْفِيَّةِ الْقَبْضِ لَا تَظْهَرُ لَهُ فَائِدَةٌ إلَّا فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ بَلْ تَظْهَرُ فِيهِ وَفِي بَعْضِ أَفْرَادِ الْبَيْعِ الصَّحِيحِ فَتَأَمَّلْ.

(قَوْلُهُ إذَا كَانَ الْبَيْعُ فَاسِدًا) أَيْ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ فِيهِ إنَّمَا يَنْتَقِلُ مِنْ الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي بِالْقَبْضِ وَكَذَلِكَ الْعَقَارُ إذَا بِيعَ مُذَارَعَةً لَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي إلَّا بِالْقَبْضِ، وَكَذَلِكَ الْغَائِبُ إذَا بِيعَ بِالصِّفَةِ، أَوْ عَلَى رُؤْيَةٍ سَابِقَةٍ لَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي إلَّا بِالْقَبْضِ (قَوْلُهُ، وَإِلَّا فَالْبَيْعُ إلَخْ) أَيْ، وَإِلَّا نُقِلَ أَنَّ فَائِدَةَ الْقَبْضِ تَظْهَرُ فِيمَا ذُكِرَ بَلْ قُلْنَا إنَّ فَائِدَتَهُ تَظْهَرُ فِيمَا ذُكِرَ وَغَيْرِهِ فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ الصَّحِيحَ إلَخْ (قَوْلُهُ يَدْخُلُ) أَيْ مُتَعَلَّقُهُ وَهُوَ الْمَبِيعُ، وَلَوْ قَالَ لِأَنَّ الْمَبِيعَ بَيْعًا صَحِيحًا يَدْخُلُ إلَخْ كَانَ، أَوْلَى وَمَحَلُّ الدُّخُولِ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي بِالْعَقْدِ إذَا كَانَ ذَلِكَ الْمَبِيعُ حَاضِرًا وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ وَلَا مُوَاضَعَةٍ وَلَا عُهْدَةٍ وَلَا مَحْبُوسًا لِلثَّمَنِ، أَوْ لِلْإِشْهَادِ عَلَى مَا قَالَ بَعْدَ (قَوْلِهِ الْمَبِيعُ الْحَاضِرُ إلَخْ) أَيْ وَأَمَّا الْغَائِبُ وَمَا فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ فَلَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي بِالْعَقْدِ الصَّحِيحِ اللَّازِمِ بَلْ بِالْقَبْضِ وَكَذَلِكَ الْمَبِيعُ عَلَى الْعُهْدَةِ لَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ بَلْ يَتَوَقَّفُ دُخُولُهُ فِي ضَمَانِهِ عَلَى انْقِضَاءِ الْعُهْدَةِ كَمَا يَأْتِي (قَوْلُهُ وَاسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ) أَيْ مِنْ قَوْلِهِ وَضَمِنَ الْمُشْتَرِي مَا اشْتَرَاهُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ اللَّازِمِ خَمْسَ مَسَائِلَ وَيُزَادُ عَلَيْهَا مَا فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ، وَمَا فِيهِ عُهْدَةُ ثَلَاثٍ وَمَا بِيعَ بِخِيَارٍ فَتَكُونُ جُمْلَةُ الْمَسَائِلِ الْمُسْتَثْنَاةِ ثَمَانِيَةً وَلَمْ يَذْكُرْ هَذِهِ الثَّلَاثَةَ الْمَزِيدَةَ اتِّكَالًا عَلَى مَا تَقَدَّمَ لَهُ مِنْ أَنَّ الضَّمَانَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ وَالْعُهْدَةِ مِنْ الْبَائِعِ وَأَنَّ مَا فِيهِ حَقَّ تَوْفِيَةٍ ضَمَانُهُ مِنْ الْبَائِعِ حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُشْتَرِي بِكَيْلٍ، أَوْ وَزْنٍ، أَوْ عَدٍّ (قَوْلُهُ

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣/١٢٧

ضَمَانُ الرِّهَانِ) أَيْ فَيُفَرَّقُ بَيْنَ مَا يُغَابُ عَلَيْهِ وَمَا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ فَمَا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيهِ إذَا ادَّعَى تَلَفَهُ، أَوْ هَلَاكَهُ إلَّا أَنْ يَظْهَرَ كَذِبُهُ وَمَا يُغَابُ عَلَيْهِ هُوَ فِي ضَمَانِهِ إلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً أَنَّهُ تَلِفَ بِغَيْرِ سَبَبِهِ فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ حِينَئِذٍ.

(قَوْلُهُ، وَهُوَ مُسَلَّمٌ فِي الثَّانِيَةِ إلَخْ) تَفْرِيقُهُ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ غَيْرُ ظَاهِرٍ بَلْ مَا جَرَى فِي إحْدَى الْمَسْأَلَتَيْنِ مِنْ الْخِلَافِ يَجْرِي فِي الْأُخْرَى لِقَوْلِ ابْنِ شَاسٍ وَفِي مَعْنَى احْتِبَاسِهِ لِأَجْلِ الثَّمَنِ احْتِبَاسُهُ حَتَّى يَشْهَدَ عَلَيْهِ نَقَلَهُ الْمَوَّاقُ اهـ. بْن ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّهُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مِنْ أَنَّ الْبَائِعَ يَضْمَنُ ضَمَانَ الرِّهَانِ لَا يَحْسُنُ الِاسْتِثْنَاءُ فِي الصُّورَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ؛ لِأَنَّ كَوْنَ ذَلِكَ كَالرَّهْنِ لَا يُخْرِجُهُ عَنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي إذْ الْبَائِعُ إذَا ضَمِنَهُ إنَّمَا يَضْمَنُهُ ضَمَانَ تُهْمَةٍ فَقَطْ وَهَذَا لَا يُنَافِي أَنَّ ضَمَانَهُ أَصَالَةً عَلَى الْمُشْتَرِي، أَلَا تَرَى أَنَّ الضَّمَانَ يَنْتَفِي عَنْ الْبَائِعِ بِالْبَيِّنَةِ نَعَمْ يَحْسُنُ الِاسْتِثْنَاءُ عَلَى الْقَوْلِ بِضَمَانِ الْبَائِعِ مُطْلَقًا (قَوْلُهُ أَنَّ ضَمَانَهَا مِنْ الْبَائِعِ) أَيْ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُمَكَّنْ الْمُشْتَرِي مِنْهَا فَلَيْسَ كَالرَّهْنِ وَقَوْلُهُ، وَهُوَ الْأَرْجَحُ أَيْ كَمَا قَالَهُ طفى وَلَا يَلْزَمُ مِنْ كَوْنِ مُقَابِلِهِ مَشْهُورًا مِنْ قَوْلَيْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنْ يَكُونَ مَشْهُورًا فِي الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّ مَعْنَى كَوْنِهِ مَشْهُورًا مِنْ قَوْلَيْهِ أَنَّهُ مَعْلُومٌ مِنْ قَوْلِهِ فَهُوَ يُشِيرُ إلَى أَنَّ الرِّوَايَةَ الْأُخْرَى غَيْرُ مَعْلُومَةٍ مِنْ قَوْلِهِ وَفِي بْن أَنَّ الْقَوْلَيْنِ لِمَالِكٍ (قَوْلُهُ أَنَّهَا بِمُجَرَّدِ رُؤْيَةِ الدَّمِ تَخْرُجُ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ) أَيْ وَتَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي سَوَاءٌ قَبَضَهَا أَمْ لَا وَهَذَا فِي الْبَيْعِ الصَّحِيحِ، وَأَمَّا الْفَاسِدُ فَلَا تَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي إلَّا إذَا رَأَتْ الدَّمَ وَقَبَضَهَا الْمُشْتَرِي لِقَوْلِ الْمُصَنِّفِ سَابِقًا وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ ضَمَانُ الْفَاسِدِ بِالْقَبْضِ.

(قَوْلُهُ خِلَافًا لِظَاهِرِ الْمُصَنِّفِ) أَيْ التَّابِعِ لِابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ، وَهُوَ قَوْلٌ ضَعِيفٌ وَيُمْكِنُ الْجَوَابُ عَنْ الْمُصَنِّفِ بِجَعْلِ مِنْ بِمَعْنَى إلَى أَيْ فَبِخُرُوجِهَا مِنْ الطُّهْرِ الَّذِي بِيعَتْ فِيهِ إلَى الْحَيْضَةِ (قَوْلُهُ الْمَبِيعَةُ بَيْعًا صَحِيحًا) أَيْ، وَأَمَّا الثِّمَارُ الْمَبِيعَةُ بَيْعًا فَاسِدًا، فَإِنْ أُشْتُرِيَتْ بَعْدَ طِيبِهَا فَضَمَانُهَا مِنْ الْمُشْتَرِي بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ مُتَمَكِّنًا مِنْ أَخْذِهَا كَانَ بِمَنْزِلَةِ الْقَبْضِ وَيُلْغَزُ بِهَا فَيُقَالُ لَنَا فَاسِدٌ يُضْمَنُ بِالْعَقْدِ، وَإِنْ أُشْتُرِيَتْ قَبْلَ طِيبِهَا فَضَمَانُهَا مِنْ الْبَائِعِ حَتَّى يَجُذَّهَا الْمُشْتَرِي كَذَا فِي عج وَتَبِعَهُ عبق وخش وَكَتَبَ عَلَيْهِ الشَّيْخُ أَحْمَدُ النَّفْرَاوِيُّ لِي فِيهِ وَقْفَةٌ مَعَ مَا سَبَقَ مِنْ أَنَّ الْفَاسِدَ لَا بُدَّ فِيهِ مِنْ الْقَبْضِ بِالْفِعْلِ." (١)

"أَيْ إلَى وَقْتِ أَمْنِ **الْجَائِحَةِ**، وَأَمْنُهَا بِتَنَاهِي الطِّيبِ كَمَا يَأْتِي وَظَاهِرُهُ أَنَّ ضَمَانَهَا مِنْ بَائِعِهَا فِي كُلِّ شَيْءٍ، وَلَوْ مِنْ غَاصِبٍ حَتَّى تُؤْمَنَ **الْجَائِحَةُ** وَلَيْسَ كَذَلِكَ وَإِنَّمَا هُوَ بِالنِّسْبَةِ **لِلْجَائِحَةِ** فَقَطْ، وَأَمَّا غَيْرُهَا فَمِنْ الْمُبْتَاعِ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ. .

(وَ) لَوْ قَالَ كُلٌّ مِنْ الْمُتَبَايِعَيْنِ لِصَاحِبِهِ لَا أُقْبِضُكَ مَا بِيَدِي حَتَّى أَقْبِضَ مَا بِيَدِك (بُدِئَ الْمُشْتَرِي) بِدَفْعِ الثَّمَنِ النَّقْدِ جَبْرًا (لِلتَّنَازُعِ) أَيْ عِنْدَهُ إذَا كَانَ الْمَبِيعُ عَرَضًا، أَوْ مِثْلِيًّا؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِ بَائِعِهِ كَالرَّهْنِ عَلَى الثَّمَنِ فَكَلَامُهُ فِي بَيْعِ عَرَضٍ، أَوْ مِثْلِيٍّ بِنَقْدٍ، وَإِلَّا لَمْ يُجْبَرْ وَاحِدٌ عَلَى التَّبْدِئَةِ ثُمَّ إنْ كَانَ الْعَقْدُ عَلَى نَقْدَيْنِ مُبَادَلَةً، أَوْ صَرْفًا قِيلَ لَهُمَا إنْ تَأَخَّرَ قَبْضُكُمَا انْتَقَضَ الْعَقْدُ، وَإِنْ كَانَا مِثْلِيَّيْنِ غَيْرَ مَا ذُكِرَ، أَوْ عَرَضَيْنِ تُرِكَا حَتَّى يَصْطَلِحَا، فَإِنْ كَانَا بِحَضْرَةِ حَاكِمٍ وَكَّلَ مَنْ يَتَوَلَّى ذَلِكَ لَهُمَا.

.

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣/١٤٦

(وَالتَّلَفُ) لِلْمَبِيعِ بَيْعًا صَحِيحًا لَازِمًا الْحَاصِلُ (وَقْتَ ضَمَانِ الْبَائِعِ) بِأَنْ كَانَ مِمَّا فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ، أَوْ ثِمَارًا قَبْلَ أَمْنِ جَائِحَتِهَا، أَوْ مُوَاضَعَةً، أَوْ غَائِبًا (بِسَمَاوِيٍّ) أَيْ بِأَمْرٍ مِنْ اللَّهِ تَعَالَى لَا بِجِنَايَةِ أَحَدٍ (يُفْسَخُ) الْعَقْدُ فَلَا يَلْزَمُ الْبَائِعَ الْإِتْيَانُ بِغَيْرِ الْمُعَيَّنِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ بِخِلَافِ تَلَفِ الْمُسْلَمِ فِيهِ عِنْدَ إحْضَارِهِ وَقَبْلَ قَبْضِ الْمُشْتَرِي فَيَلْزَمُ مِثْلُهُ لِوُقُوعِ الْعَقْدِ فِيهِ عَلَى مَا فِي الذِّمَّةِ لَا عَلَى مُعَيَّنٍ وَخَرَجَ بِقَوْلِنَا لَازِمًا بَيْعُ الْخِيَارِ وَقَدْ تَقَدَّمَ حُكْمُهُ وَسَيَذْكُرُ إتْلَافَ الْبَائِعِ، أَوْ الْمُشْتَرِي، أَوْ الْأَجْنَبِيِّ بِقَوْلِهِ وَإِتْلَافُ الْمُشْتَرِي قَبْضٌ إلَخْ وَكَانَ الْأَنْسَبُ ذِكْرَهُ هُنَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَتِمَّتِهِ. .

(وَخُيِّرَ الْمُشْتَرِي) بَتًّا بَيْنَ الْفَسْخِ لِعَدَمِ تَمَكُّنِهِ مِنْ الْمَبِيعِ وَالتَّمَاسُكِ وَيَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِالْمِثْلِ، أَوْ الْقِيمَةِ (إنْ غُيِّبَ) بِغَيْنٍ مُعْجَمَةٍ أَيْ إنْ أَخْفَى الْبَائِعُ الْمَبِيعَ وَادَّعَى هَلَاكَهُ وَلَمْ يَثْبُتْ

ـــــــ وَلَا يَكْفِي فِيهِ التَّمَكُّنُ فَلْيُنْظَرْ (قَوْلُهُ أَيْ إلَى وَقْتِ إلَخْ) أَشَارَ إلَى أَنَّ اللَّامَ بِمَعْنَى إلَى، وَأَنَّ فِي الْكَلَامِ حَذْفُ مُضَافٍ (قَوْلُهُ، وَأَمْنِهَا بِتَنَاهِي الطِّيبِ) أَيْ سَوَاءٌ جَذَّهَا الْمُشْتَرِي بَعْدَ ذَلِكَ أَمْ لَا فَمَتَى تَنَاهَى طِيبُهَا انْتَقَلَ الضَّمَانُ لِمُشْتَرِيهَا (قَوْلُهُ بِالنِّسْبَةِ لِلْجَائِحَةِ) أَيْ كَمَا إذَا تَسَاقَطَتْ الثِّمَارُ بِرِيحٍ، أَوْ مَطَرٍ، أَوْ بَرْدٍ، أَوْ أَخْذِ الْجَيْشِ لَهَا، وَأَمَّا الْمُعَيَّنُ كَالْغَاصِبِ وَالسَّارِقِ فَلَيْسَ بِجَائِحَةٍ. .

(قَوْلُهُ وَلَوْ قَالَ كُلٌّ إلَخْ) حَاصِلُهُ أَنَّهُ إذَا تَنَازَعَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي فِي التَّسْلِيمِ أَوَّلًا بِأَنْ قَالَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي لَا أَدْفَعُ الْمَبِيعَ حَتَّى أَقْبِضَ الثَّمَنَ وَقَالَ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ لَا أَدْفَعُ لَك الثَّمَنَ حَتَّى أَقْبِضَ الْمَبِيعَ فَإِنَّ الْمُشْتَرِي يُجْبَرُ عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ أَوَّلًا؛ لِأَنَّ مِنْ حَقِّ الْبَائِعِ أَنْ لَا يَدْفَعَ مَا بَاعَ حَتَّى يَقْبِضَ ثَمَنَهُ؛ لِأَنَّ الَّذِي بَاعَهُ فِي يَدِهِ كَالرَّهْنِ فِي الثَّمَنِ فَمِنْ حَقِّهِ أَنَّهُ لَا يَدْفَعُهُ إلَيْهِ حَتَّى يَقْبِضَ ثَمَنَهُ (قَوْلُهُ، وَإِلَّا لَمْ يُجْبَرْ إلَخْ) أَيْ، وَإِلَّا بِأَنْ كَانَ بَيْعَ دَرَاهِمَ بِدَرَاهِمَ، أَوْ دَنَانِيرَ بِدَنَانِيرَ مُرَاطَلَةً، أَوْ مُبَادَلَةً، أَوْ دَرَاهِمَ بِدَنَانِيرَ عَلَى وَجْهِ الصَّرْفِ، أَوْ بَيْعَ عَرَضٍ بِعَرَضٍ، أَوْ مِثْلِيٍّ بِمِثْلِيٍّ، أَوْ عَرَضٍ بِمِثْلِيٍّ لَمْ يُجْبَرْ وَاحِدٌ إلَخْ (قَوْلُهُ، وَإِنْ كَانَا مِثْلِيَّيْنِ إلَخْ) أَرَادَ بِهِمَا مَا يَشْمَلُ بَيْعَ الْمِثْلِيِّ بِالْمِثْلِيِّ وَالْمِثْلِيِّ بِالْعَرَضِ وَالْعَرَضِ بِالْعَرَضِ (قَوْلُهُ، فَإِنْ كَانَا إلَخْ) أَيْ أَنَّ مَحَلَّ كَوْنِهِمَا فِي الصَّرْفِ وَالْمُرَاطَلَةِ يُقَالُ لَهُمَا مَا ذُكِرَ وَفِي الْعَرَضَيْنِ وَالْمِثْلَيْنِ يُتْرَكَانِ إذَا لَمْ يَكُونَا بِحَضْرَةِ الْقَاضِي، فَإِنْ كَانَا إلَخْ (قَوْلُهُ مَنْ يَتَوَلَّى ذَلِكَ لَهُمَا) أَيْ أَنَّهُ يُوَكِّلُ شَخْصًا يُمْسِكُ الْمِيزَانَ فِي الْمُرَاطَلَةِ وَيَضَعُ كُلٌّ وَاحِدٍ عَيْنَهُ فِي كِفَّةٍ لِيُدْفَعَ لِكُلٍّ مِنْهُمَا مُنَاجَزَةً وَيَأْخُذَ الْعَيْنَ مِنْهُمَا فِي الصَّرْفِ لِيَدْفَعَ كُلٌّ مِنْهُمَا مُنَاجَزَةً وَيَقْبِضَ مِنْهُمَا فِي الْمِثْلَيْنِ لِيَدْفَعَ لِكُلٍّ مِنْهُمَا مُنَاجَزَةً. .

(قَوْلُهُ وَالتَّلَفُ بِسَمَاوِيٍّ) أَيْ وَالْحَالُ أَنَّهُ ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ، أَوْ تَصَادَقَا عَلَيْهِ (قَوْلُهُ بِأَنْ كَانَ مِمَّا فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ) أَيْ وَتَلِفَ بِسَمَاوِيٍّ قَبْلَ قَبْضِ الْمُشْتَرِي لَهُ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدَدٍ، وَأَمَّا الْمَحْبُوسَةُ لِلثَّمَنِ، أَوْ لِلْإِشْهَادِ فَلَا يَدْخُلَانِ هُنَا بِنَاءً عَلَى مَا قَالَهُ الْمُصَنِّفُ مِنْ أَنَّ ضَمَانَهُمَا كَالرَّهْنِ؛ لِأَنَّهُ مَتَى ثَبَتَ التَّلَفُ بِسَمَاوِيٍّ انْتَفَى عَنْهُ الضَّمَانُ، وَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ ضَمَانَهُمَا مِنْ الْبَائِعِ مُطْلَقًا فَيَكُونَانِ دَاخِلَيْنِ هُنَا (قَوْلُهُ، أَوْ ثِمَارًا) أَيْ تَلِفَتْ بِسَمَاوِيٍّ قَبْلَ أَمْنِ جَائِحَتِهَا وَقَوْلُهُ، أَوْ غَائِبًا أَوْ تَلِف

بِسَمَاوِيٍّ قَبْلَ قَبْضِهِ (قَوْلُهُ وَقَدْ تَقَدَّمَ حُكْمُهُ) أَيْ مِنْ أَنَّهُ إذَا تَلِفَ بِسَمَاوِيٍّ كَانَ ضَمَانُهُ مِنْ الْبَائِعِ وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ، وَإِنْ ادَّعَى الْبَائِعُ ضَيَاعَهُ وَكَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي ضَمِنَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ كَمَا مَرَّ فِي قَوْلِهِ وَكَغَيْبَةِ بَائِعٍ، وَالْخِيَارُ لِغَيْرِهِ فَمُخَالَفَةُ بَيْعِ الْبَتِّ لِبَيْعِ الْخِيَارِ إنَّمَا هُوَ بِالنِّسْبَةِ لِمَا يَأْتِي أَعْنِي قَوْلَهُ وَخُيِّرَ إنْ غُيِّبَ فَإِذَا غَيَّبَهُ الْبَائِعُ وَادَّعَى ضَيَاعَهُ وَكَذَّبَهُ الْمُشْتَرِي فَفِي بَيْعِ الْبَتِّ يُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ هُنَا وَفِي بَيْعِ الْخِيَارِ إذَا كَانَ لِلْمُشْتَرِي يَغْرَمُ الْبَائِعُ الثَّمَنَ كَمَا مَرَّ، وَأَمَّا الْفَسْخُ إذَا هَلَكَ بِسَمَاوِيٍّ فَلَا يَفْتَرِقَانِ فِيهِ. .

(قَوْلُهُ وَخُيِّرَ الْمُشْتَرِي إلَخْ) حَاصِلُهُ أَنَّ الْبَائِعَ إذَا أَخْفَى الْمَبِيعَ وَقْتَ ضَمَانِهِ مِنْهُ وَادَّعَى هَلَاكَهُ وَالْفَرْضُ أَنَّ الْبَيْعَ عَلَى الْبَتِّ وَلَمْ يُصَدِّقْهُ الْمُشْتَرِي بَلْ ادَّعَى أَنَّهُ أَخْفَاهُ، وَأَنَّ دَعْوَاهُ الْهَلَاكَ لَا أَصْلَ لَهَا، وَنَكَلَ ذَلِكَ الْبَائِعُ عَنْ الْيَمِينِ فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ يُخَيَّرُ بَيْنَ الْفَسْخِ عَنْ نَفْسِهِ لِعَدَمِ تَمَكُّنِهِ مِنْ قَبْضِ الْمَبِيعِ، أَوْ التَّمَاسُكِ، وَيُطَالِبُ الْبَائِعَ بِمِثْلِهِ، أَوْ قِيمَتِهِ، وَأَمَّا لَوْ كَانَ الْبَيْعُ عَلَى الْخِيَارِ لَزِمَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي، وَإِنَّمَا خُيِّرَ الْمُشْتَرِي هُنَا أَيْ فِي الْبَتِّ دُونَ الْخِيَارِ مَعَ أَنَّ ضَمَانَ السِّلْعَةِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ مِنْ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ هُنَا مُنْبَرِمٌ فَتَعَلُّقُ الْمُشْتَرِي بِهَا أَقْوَى مِنْ تَعَلُّقِ الْبَائِعِ لِكَوْنِ السِّلْعَةِ عَلَى مِلْكِهِ وَمَا تَقَدَّمَ كَانَتْ عَلَى مِلْكِ الْبَائِعِ قَالَ طفى وَلَا يَدْخُلُ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا الْمَحْبُوسَةُ لِلثَّمَنِ، أَوْ الْإِشْهَادِ بِنَاءً عَلَى مَا دَرَجَ عَلَيْهِ الْمُصَنِّفُ مِنْ أَنَّهَا كَالرَّهْنِ إذْ لَا تَخْيِيرَ لِلْمُشْتَرِي فِيهَا، وَإِنَّمَا لَهُ الْقِيمَةُ بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ نَعَمْ لَهُ التَّخْيِيرُ بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ مِنْ أَنَّ الْبَائِعَ يَضْمَنُهَا ضَمَانَ أَصَالَةٍ (قَوْلُهُ بَيَّنَ الْفَسْخِ)." (١)

"وَلَمْ يُصَدِّقْهُ الْمُشْتَرِي، وَنَكَلَ الْبَائِعُ عَنْ الْيَمِينِ، وَإِلَّا فَلَيْسَ لَهُ إلَّا الْفَسْخُ (أَوْ عُيِّبَ) بِالْمُهْمَلَةِ بِأَنْ فَعَلَ بِهِ بَائِعُهُ مَا يُنْقِصُهُ فَيُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بَيْنَ الرَّدِّ وَالتَّمَاسُكِ بِالْأَرْشِ فِي الْعَمْدِ وَبِغَيْرِهِ فِي الْخَطَأِ كَالسَّمَاوِيِّ (أَوْ أُسْتُحِقَّ) مِنْ الْمَبِيعِ جُزْءٌ (شَائِعٌ، وَإِنْ قَلَّ) فَيُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بَيْنَ التَّمَاسُكِ بِالْبَاقِي وَيَرْجِعُ بِحِصَّةِ مَا أُسْتُحِقَّ وَبَيْنَ الرَّدِّ وَيَرْجِعُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ إنْ كَثُرَ الْمُسْتَحَقُّ كَثُلُثٍ فَأَكْثَرَ مُطْلَقًا انْقَسَمَ، أَوْ لَا أُتُّخِذَ لِلْغَلَّةِ، أَوْ لَا كَأَنْ قَلَّ عَنْ ثُلُثٍ وَلَمْ يَنْقَسِمْ كَحَيَوَانٍ وَشَجَرَةٍ وَلَمْ يُتَّخَذْ لِلْغَلَّةِ، فَإِنْ انْقَسَمَ، أَوْ أُتُّخِذَ لِلْغَلَّةِ مُنْقَسِمًا أَمْ لَا فَلَا خِيَارَ بَلْ يَلْزَمُهُ الْبَاقِي بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ، فَالصُّوَرُ ثَمَانٍ وَاحْتُرِزَ بِالشَّائِعِ مِنْ الْمُعَيَّنِ فَإِنَّهُ قَدَّمَهُ فِي قَوْلِهِ وَلَا يَجُوزُ التَّمَسُّكُ بِأَقَلَّ أُسْتُحِقَّ أَكْثَرُهُ. .

(وَتَلِفَ بَعْضُهُ) أَيْ الْمَبِيعُ الْمُعَيَّنُ، وَهُوَ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ بِسَمَاوِيٍّ (أَوْ اسْتِحْقَاقُهُ) أَيْ الْبَعْضِ الْمُعَيَّنِ كَانَ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ أَمْ لَا (كَعَيْبٍ بِهِ) فَيُنْظَرُ فِي الْبَاقِي بَعْدَ التَّلَفِ، أَوْ الِاسْتِحْقَاقِ، فَإِنْ كَانَ النِّصْفُ فَأَكْثَرُ لَزِمَ الْبَاقِي بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ إنْ تَعَدَّدَ الْمَبِيعُ، فَإِنْ اتَّحَدَ

ـــــــــــــــأَيْ وَأَخَذَ ثَمَنَهُ (قَوْلُهُ وَلَمْ يُصَدِّقْهُ إلَخْ) أَيْ بِأَنْ ادَّعَى أَنَّهُ أَخْفَاهُ وَأَنَّ دَعْوَاهُ الْهَلَاكَ لَا أَصْلَ لَهَا.

(قَوْلُهُ، وَإِلَّا فَلَيْسَ لَهُ إلَّا الْفَسْخُ) هَذِهِ طَرِيقَةُ أَبِي مُحَمَّدٍ وَعَلَيْهَا يَكُونُ مَا هُنَا مُوَافِقًا لِكَلَامِ الْمُصَنِّفِ الْآتِي فِي السَّلَمِ وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: يَثْبُتُ التَّخْيِيرُ لِلْمُشْتَرِي مُطْلَقًا عِنْدَ النُّكُولِ وَبَعْدَ الْحَلِفِ، وَهُوَ الَّذِي يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ وَبَهْرَامَ

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ١٤٧/٣

وتت حمَلا كَلَامَ الْمُصَنِّفِ عَلَى هَذِهِ الطَّرِيقَةِ أَنْظُرْ طفى (قَوْلُهُ، أَوْ عَيْبٌ) قَالَ طُفَى يَنْبَغِي، أَوْ يَتَعَيَّنُ أَنْ يُقْرَأُ عُيِّبَ بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ أَيْ يُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي إنْ تَعَيَّبَ بِسَمَاوِيٍّ زَمَانَ ضَمَانِ الْبَائِعِ إمَّا أَنْ يَرُدَّ وَيَأْخُذَ الثَّمَنَ، أَوْ يَتَمَاسَكَ وَلَا شَيْءَ لَهُ وَهَكَذَا فَرْضُ الْمَسْأَلَةِ فِي الْجِ◌وَاهِرِ وَابْنُ الْحَاجِبِ وَابْنِ عَرَفَةَ وَتَقْرِيرُ الْمُصَنِّفِ عَلَى كَوْنِ الْبَائِعِ عَيْبُهُ يُوجِبُ التَّنَاقُضَ مَعَ مَا يَأْتِي مِنْ قَوْلِهِ، وَكَذَلِكَ تَعْيِيبُهُ أَيْ يُوجِبُ غُرْمَ الْأَرْشِ وَيَفُوتُ الْكَلَامُ عَلَى الْعَيْبِ السَّمَاوِيِّ اهـ. وَحَمَلَ بَعْضُهُمْ التَّعْيِيبَ هُنَا عَلَى تَعْيِيبِ الْبَائِعِ، وَقَالَ: إنَّهُ لَا مُنَافَاةَ بَيْنَ مَا ذَكَرَهُ هُنَا مِنْ تَخْيِيرِ الْمُشْتَرِي وَمَا ذَكَرَهُ فِيمَا يَأْتِي مِنْ لُزُومِ الْبَائِعِ الْأَرْشَ؛ لِأَنَّهُ يَغْرَمُ الْأَرْشَ إذَا اخْتَارَ الْمُشْتَرِي التَّمَاسُكَ إنْ كَانَ التَّعْيِيبُ عَمْدًا، وَأَمَّا إنْ كَانَ خَطَأً فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ كَالسَّمَاوِيِّ فَيُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي إمَّا أَنْ يَرُدَّ وَيَأْخُذَ الثَّمَنَ، أَوْ يَتَمَاسَكَ وَلَا شَيْءَ لَهُ وَرُدَّ بِأَنَّ ظ◌اهِرَ كَلَامِهِمْ أَنَّ تَعْيِيبَ الْبَائِعِ لَهُ يُوجِبُ الْأَرْشَ كَانَ عَمْدًا، أَوْ خَطَأً وَلَا تَخْيِيرَ وَالتَّخْيِيرُ إنَّمَا هُوَ فِي السَّمَاوِيِّ وَحِينَئِذٍ فَكَلَامُ الشَّارِحِ تَبَعًا لعبق غَيْرُ مُسْلَمٍ (قَوْلُهُ، أَوْ اسْتَحَقَّ مِنْ الْمَبِيعِ) أَيْ سَوَاءٌ كَانَ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ، أَوْ الْمُشْتَرِي (قَوْلُهُ، وَإِنْ قَلَّ) دَفَعَ بِالْمُبَالَغَةِ مَا يُتَوَهَّمُ أَنَّهُ إنْ قَلَّ الْمُسْتَحَقُّ يَتَعَيَّنُ التَّمَاسُكُ بِالْبَاقِي بِمَا يَخُصُّهُ مِنْ الثَّمَنِ وَلَا خِيَارَ وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَيَّدَ ذَلِكَ الْقَلِيلُ الْمُبَالَغُ عَلَيْهِ بِمَا إذَا كَانَ غَيْرَ مُنْقَسِمٍ وَغَيْرَ مُتَّخَذٍ لِلْغَلَّةِ كَمَا قَالَ الشَّارِحُ (قَوْلُهُ انْقَسَمَ) الضَّمِيرُ لِلْمَبِيعِ الَّذِي أُسْتُحِقَّ بَعْضُهُ وَكَذَا الضَّمِيرُ فِي قَوْلِهِ ا◌تُّخِذَ لِلْغَلَّةِ (قَوْلُهُ وَلَمْ يَنْقَسِمْ) أَيْ لَمْ يُمْكِنْ قَسْمُهُ (قَوْلُهُ، فَإِنْ انْقَسَمَ إلَخْ) الْأَوْلَى، فَإِنْ انْقَسَمَ كَانَ مُتَّخَذًا لِلْغَلَّةِ أَوَّلًا، أَوْ اُتُّخِذَ لِلْغَلَّةِ وَكَانَ لَا يُمْكِنُ قَسْمُهُ فَلَا خِيَارَ إلَخْ وَهَذِهِ ثَلَاثَةٌ تُضَمُّ لِلْخَمْسَةِ السَّابِقَةِ فَالْجُمْلَةُ ثَمَانِيَةٌ، وَحَاصِلُهَا أَنَّ الْمَبِيعَ إمَّا أَنْ يَكُونَ قَابِلًا لِلْقِسْمَةِ أَوْ لَا، وَفِي كُلٍّ إمَّا أَنْ يُتَّخَذَ لِلْغَلَّةِ، أَوْ لَا فَهَذِهِ أَرْبَعَةٌ وَفِي كُلٍّ إمَّا أَنْ يَكُونَ الْجُزْءُ الْمُسْتَحَقُّ كَثِيرًا كَالثُّلُثِ فَأَكْثَرَ، أَوْ قَلِيلًا فَهَذِهِ ثَمَانِيَةٌ، فَإِنْ كَانَ كَثِيرًا كَانَ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ سَوَاءٌ كَانَ الْمَبِيعُ يُمْكِنُ قَسْمُهُ، أَوْ لَا مُتَّخَذًا لِلْغَلَّةِ أَوْ لَا، وَكَذَا إنْ◌ كَانَ قَلِيلًا وَكَانَ الْمَبِيعُ لَا يُمْكِنُ قَسْمُهُ وَلَمْ يُتَّخَذْ لِلْغَلَّةِ، فَإِنْ كَانَ يُمْكِنُ قَسْمُهُ مُتَّخَذًا لِلْغَلَّةِ أَوْ لَا، أَوْ كَانَ لَا يُمْكِنُ قَسْمُهُ، وَهُوَ مُتَّخَذٌ لِلْغَلَّةِ فَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي وَيَلْزَمُهُ الْبَاقِي بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ.

(قَوْلُهُ فَإِنَّهُ قَدَّمَهُ فِي قَوْلِهِ وَلَا يَجُوزُ التَّمَسُّكُ بِأَقَلَّ أُسْتُحِقَّ أَكْثَرُهُ) أَيْ بِأَنْ كَانَ ذَلِكَ الْمُسْتَحَقُّ يَنُوبُهُ مِنْ الثَّمَنِ أَكْثَرُ مِنْ النِّصْفِ فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَوْ اسْتَحَقَّ أَقَلَّهُ، وَهُوَ مَا يَنُوبُهُ مِنْ الثَّمَنِ النِّصْفُ فَأَقَلُّ فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ التَّمَاسُكُ بِهِ بِمَا يَخُصُّهُ مِنْ الثَّمَنِ.

.

(قَوْلُهُ وَتَلِفَ بَعْضُهُ) هَذَا فِي الْمُتَعَدِّدِ كَمَا يُفِيدُهُ عج، وَحَاصِلُهُ أَنَّ التَّفْصِيلَ السَّابِقَ فِي حَلِّ قَوْلِهِ، أَوْ أُسْتُحِقَّ شَائِعٌ، وَإِنْ قَلَّ مِنْ الصُّوَرِ الثَّمَانِيَةِ فِي الْمُسْتَحَقِّ مِنْ الدَّارِ وَالْأَرْضِ مُطْلَقًا شَائِعًا وَمُعَيَّنًا، وَفِي الْمُتَعَدِّدِ الشَّائِعِ، وَأَمَّا الْمُتَعَدِّدُ وَالْمُسْتَحَقُّ مِنْهُ مُعَيَّنٌ فَهُوَ قَوْلُ الْمُصَنِّفِ وَتَلِفَ بَعْضُهُ قَالَهُ شَيْخُنَا (قَوْلُهُ بِسَمَاوِيٍّ) أَيْ وَذَلِكَ كَمَا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ ثِمَارًا وَتَلِفَ بَعْضُهَا بِسَمَاوِيٍّ وَالْحَالُ أَنَّها لَمْ تُؤَمَّنْ مِنْ الْجَائِحَةِ، أَوْ غَائِبًا وَتَلِفَ بَعْضُهُ بِسَمَاوِيٍّ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ الْمُشْتَرِي وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ بِسَمَاوِيٍّ عَمَّا لَوْ كَانَ بِفِعْلِ الْبَائِعِ عَمْدًا، أَوْ خَطَأً فَيَلْزَمُهُ الْأَرْشُ مِنْ غَيْرِ تَخْيِيرٍ كَمَا مَرَّ (قَوْلُهُ، فَإِنْ كَانَ النِّصْفُ) أَيْ◌، فَإِنْ كَانَ الْبَاقِي النِّصْفَ (قَوْلُهُ لَزِمَ الْبَاقِي) أَيْ لَزِمَ التَّمَسُّكُ بِذَلِكَ الْبَاقِي بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ وَيَرْجِعُ بِحِصَّةِ مَا تَلِفَ، أَوْ

أُسْتُحِقَّ مِنْ الثَّمَنِ وَقَوْلُهُ لَزِمَ الْبَاقِي إلَخْ؛ لِأَنَّ بَقَاءَ النِّصْفِ كَبَقَاءِ الْجُلِّ فَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِي (قَوْلُهُ، فَإِنْ اتَّحَدَ) أَيْ الْمَبِيعُ كَعَبْدٍ، أَوْ دَابَّةٍ وَالْمَوْضُوعُ أَنَّ الْبَاقِيَ بَعْدَ التَّلَفِ." (١)

"لِأَنَّهُ غَرَرٌ لَا يُعْلَمُ مِقْدَارُهُ وَتَكُونُ الزَّكَاةُ عَلَى الْمُبْتَاعِ لِحُدُوثِ سَبَبِ الْوُجُوبِ عِنْدَهُ لِأَنَّهُ اشْتَرَاهُ ثَمَرًا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ أَوْ زَرْعًا أَخْضَرَ مَعَ أَصْلِهِ وَاعْتَرَضَ الْحَطَّابُ عَلَى الْمُصَنِّفِ بِأَنَّهُ لَمْ يَرَ صِحَّةَ الْبَيْعِ وَبُطْلَانَ الشَّرْطِ لِغَيْرِ الْمُصَنِّفِ فِي مُخْتَصَرِهِ وَتَوْضِيحِهِ وَأَنَّ الَّذِي فِي كَلَامِ أَهْلِ الْمَذْهَبِ فَسَادُ الْبَيْعِ أَيْ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي لِجَهْلِ الثَّمَنِ إذْ لَا يَدْرِي مَا يَفْضُلُ لَهُ مِنْهُ لَوْ زَكَّى انْتَهَى (وَ) مُشْتَرِطِ (أَنْ لَا عُهْدَةَ) إسْلَامٍ وَهِيَ دَرَكُ الِاسْتِحْقَاقِ أَوْ الْعَيْبِ بِأَنْ أَسْقَطَ الْمُشْتَرِي حَقَّهُ مِنْ الْقِيَامِ بِمَا ذُكِرَ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُ وَلَهُ الْقِيَامُ بِهِ لِأَنَّهُ إسْقَاطٌ لِلشَّيْءِ قَبْلَ وُجُوبِهِ وَأَمَّا التَّبَرِّي مِنْ الْعَيْبِ مِنْ الرَّقِيقِ بِشَرْطِهِ الْمُتَقَدِّمِ فَصَحِيحٌ وَلَا يَصِحُّ أَنْ يُرَادَ بِالْعُهْدَةِ عُهْدَةُ الثَّلَاثِ أَوْ السَّنَةِ لِأَنَّ لِكُلٍّ مِنْ الْمُشْتَرِي وَالْبَائِعِ إسْقَاطُهَا عِنْدَ الْعَقْدِ (وَ) مُشْتَرِطِ أَنْ (لَا مُوَاضَعَةَ) فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ وَيُحْكَمُ بِهَا لِأَنَّهَا حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى (أَوْ) مُشْتَرِطِ أَنْ (لَا جَائِحَةَ) فَيَبْطُلُ الشَّرْطُ وَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَظَاهِرُهُ وَلَوْ فِيمَا عَادَتُهُ أَنْ يُجَاحَ وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ إنَّ الْبَيْعَ فِيهِ يَفْسُدُ أَيْ لِزِيَادَةِ الْغَرَرِ (أَوْ) مُشْتَرِطِ (إنْ لَمْ يَأْتِ) الْمُشْتَرِي (بِالثَّمَنِ لِكَذَا) كَشَهْرٍ مَثَلًا (فَلَا بَيْعَ) مُسْتَمِرٌّ بَيْنَهُمَا فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ

ـــــــQالْحَبِّ عَلَى الْبَائِعِ إذَا طَابَ فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ (قَوْلُهُ لِأَنَّهُ غَرَرٌ إلَخْ) أَيْ وَلِذَلِكَ لَوْ اشْتَرَطَهَا الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي جَازَ لِأَنَّهُ إنْ كَانَ حَصَلَ سَبَبُ الْوُجُوبِ فَقَدْ عُلِمَ الْمِقْدَارُ وَإِلَّا فَالشَّرْطُ مُؤَكِّدٌ اُنْظُرْ بْن (قَوْلُهُ لِحُدُوثِ سَبَبِ الْوُجُوبِ عِنْدَهُ) أَيْ الَّذِي هُوَ إفْرَاكُ الْحَبِّ وَطِيبُ الثَّمَرِ (قَوْلُهُ مَعَ أَصْلِهِ) رَاجِعٌ لِكُلٍّ مِنْ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ (قَوْلُهُ وَأَنَّ الَّذِي فِي كَلَامِ أَهْلِ الْمَذْهَبِ فَسَادُ الْبَيْعِ) أَيْ كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ كَلَامُ الْعُتْبِيَّةِ وَالنَّوَادِرِ وَابْنِ يُونُسَ وَأَبِي الْحَسَنِ وَصَاحِبِ الطِّرَازِ وَصَرَّحَ بِالْفَسَادِ أَيْضًا ابْنُ رُشْدٍ وَقَدْ يُقَالُ إنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِ رُؤْيَتِهِ الْقَوْلَ بِصِحَّةِ الْبَيْعِ عَدَمُ وُجُودِهِ فَالْمُصَنِّفُ قَدْ نَقَلَ صِحَّةَ الْبَيْعِ وَفَسَادَ الشَّرْطِ عَنْ الْمُتَيْطِيِّ فَغَايَةُ الْأَمْرِ أَنَّ الْمَسْأَلَةَ ذَاتُ قَوْلَيْنِ اُنْظُرْ بْن (قَوْلُهُ إذْ لَا يَدْرِي) أَيْ الْبَائِعُ مَا يَفْضُلُ لَهُ مِنْهُ أَيْ مِنْ الثَّمَنِ (قَوْلُهُ وَشَرَطَ أَنْ لَا عُهْدَةَ) أَيْ وَكَشَرْطِ الْبَائِعِ عَلَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ لَا يَقُومُ عَلَيْهِ بِعُهْدَةِ الْإِسْلَامِ (قَوْلُهُ دَرَكُ) أَيْ ضَمَانُ (قَوْلُهُ بِأَنْ أَسْقَطَ إلَخْ) أَيْ حِينَ الشِّرَاءِ كَمَا لَوْ قَالَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي أَبِيعُك هَذِهِ السِّلْعَةَ بِكَذَا عَلَى أَنَّهَا إذَا أُسْتُحِقَّتْ مِنْ يَدِك أَوْ ظَهَرَ بِهَا عَيْبٌ قَدِيمٌ فَلَا قِيَامَ لَك بِذَلِكَ عَلَيَّ وَرَضِيَ الْمُشْتَرِي بِذَلِكَ وَأَسْقَطَ حَقَّهُ وَأَمَّا لَوْ أَسْقَطَ ذَلِكَ بَعْدَ الشِّرَاءِ فَفِي الْتِزَامَاتِ ح عَنْ أَبِي الْحَسَنِ وَإِذَا أَسْقَطَ الْمُشْتَرِي حَقَّهُ مِنْ الْقِيَامِ بِالْعَيْبِ بَعْدَ الْعَقْدِ وَقَبْلَ ظُهُورِ الْعَيْبِ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يَجُوزُ فِيهِ الْبَرَاءَةُ أَمْ لَا اُنْظُرْ بْن.

(قَوْلُهُ بِمَا ذُكِرَ) أَيْ مِنْ الْإِسْقَاطِ وَالْعَيْبِ الْقَدِيمِ (قَوْلُهُ إسْقَاطُهَا عِنْدَ الْعَقْدِ) أَيْ وَيَعْمَلُ بِذَلِكَ الْإِسْقَاطِ وَأَمَّا إذَا حَصَلَ إسْقَاطُهَا بَعْدَ الْعَقْدِ فَيَعْمَلُ بِهِ أَيْضًا إذَا كَانَ مِنْ الْمُشْتَرِي لَا مِنْ الْبَائِعِ (قَوْلُهُ أَوْ شَرَطَ أَنْ لَا جَائِحَةَ) هُوَ نَحْوُ قَوْلِ ابْنِ عَرَفَةَ سَمْعُ ابْنُ الْقَاسِمِ إسْقَاطَ الْجَائِحَةِ لَغْوٌ وَهِيَ لَازِمَةٌ ابْنَ رُشْدٍ لِأَنَّهُ لَوْ أَسْقَطَ الْقِيَامَ بِهَا بَعْدَ الْعَقْدِ لَمْ تَلْزَمْهُ لِأَنَّهُ إسْقَاطُ حَقٍّ قَبْلَ وُجُوبِهِ فَكَذَا فِي الْعَقْدِ وَلَا يُؤَثِّرُ فَسَادًا لِأَنَّهُ لَا حَظَّ لَهُ فِي الثَّمَنِ لِأَنَّ الْجَائِحَةَ أَمْرٌ نَادِرٌ اهـ قَالَ عج وَظَاهِرُ الْمُصَنِّفِ وَلَوْ اشْتَرَطَ هَذَا الشَّرْطَ فِيمَا عَادَتُهُ أَنْ يُجَاحَ وَفِي أَبِي الْحَسَنِ أَنَّهُ يَفْسُدُ فِيهِ الْعَقْدُ لِزِيَادَةِ الْغَرَرِ اهـ وَقَدْ يُقَالُ إنَّ

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣/١٤٨

أَصْلَ النَّصِّ الَّذِي تَبِعَهُ الْمُصَنِّفُ فِيهِ التَّعْلِيلُ بِنُدُورِ **الْجَائِحَةِ** وَحِينَئِذٍ فَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ مُقَيَّدٌ بِمَا إذَا كَانَ الْمَبِيعُ لَيْسَ مِنْ عَادَتِهِ أَنْ يُجَاحَ اعْتِمَادًا عَلَى الْأَصْلِ الْمُتَابِعِ لَهُ قَالَهُ شَيْخُنَا فِي حَاشِيَةِ عبق وَفِي حَاشِيَةِ الشَّيْخِ الْأَمِيرِ عَلَيْهِ أَنَّ ابْنَ رُشْدٍ اقْتَصَرَ فِي الْبَيَانِ وَالْمُقَدِّمَاتِ عَلَى مَا لِلْمُصَنِّفِ مِنْ صِحَّةِ الْبَيْعِ وَبُطْلَانِ الشَّرْطِ لَكِنَّهُ عَلَّلَ فِيهِمَا بِقَوْلِهِ لِنُدْرَةِ **الْجَائِحَةِ** فَمُقْتَضَاهُ أَنَّ الْمَبِيعَ إذَا كَانَ مِنْ عَادَتِهِ أَنْ يُجَاحَ فَلَا يَكُونُ الْحُكْمُ كَذَلِكَ وَلِذَا قَالَ أَبُو الْحَسَنِ بِالْفَسَادِ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ اهـ وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّ كَلَامَ أَبِي الْحَسَنِ لَيْسَ مُقَابِلًا لِمَا مَشَى عَلَيْهِ الْمُصَنِّفُ بَلْ هُوَ تَقْيِيدٌ لَهُ وَقَدْ مَشَى فِي المج عَلَى هَذَا الْقَوْلِ حَيْثُ قَالَ وَفَسَدَ الْعَقْدُ بِإِسْقَاطِ **جَائِحَةِ** مَا يُجَاحُ عَلَى الظَّاهِرِ وِفَاقًا لِأَبِي الْحَسَنِ وَإِلَّا يَكُنْ يُجَاحُ عَادَةً لَغَا الشَّرْطُ اهـ لَكِنْ هَذَا يُعَكِّرُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ شَيْخُنَا فِي حَاشِيَةِ خش مِنْ أَنَّ قَوْلَ أَبِي الْحَسَنِ بِالْفَسَادِ لَيْسَ خَاصًّا بِهَذِهِ الْحَالَةِ حَيْثُ قَالَ قَوْلُهُ وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ إنَّ الْبَيْعَ فِيهِ يَفْسُدُ أَيْ أَنَّ الْبَيْعَ فِي هَذَا الْفَرْعِ وَهُوَ عَدَمُ اشْتِرَاطِ الْقِيَامِ **بِالْجَائِحَةِ** بِقَطْعِ النَّظَرِ عَنْ كَوْنِ الْمَبِيعِ تَنْدُرُ فِيهِ **الْجَوَائِحُ** أَوْ تَكْثُرُ فَإِنَّ هَذَا يَقْتَضِي أَنَّ كَلَامَ أَبِي الْحَسَنِ مُقَابِلٌ لِمَا قَالَهُ الْمُصَنِّفُ وَيُوَافِقُهُ قَوْلُ بْن هَذَا الْقَوْلُ الَّذِي قَالَهُ أَبُو الْحَسَنِ نَقَلَهُ اللَّخْمِيُّ عَنْ السُّلَيْمَانِيَّةِ وَمَا عِنْدَ الْمُصَنِّفِ مِنْ صِحَّةِ الْبَيْعِ وَبُطْلَانُ الشَّرْطِ هُوَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَّازِ وَفِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَعَلَيْهِ اقْتَصَرَ ابْنُ رُشْدٍ فِي الْبَيَانِ وَالْمُقَدِّمَاتِ (قَوْلُهُ أَوْ إنْ لَمْ يَأْتِ إلَخْ) صُورَتُهَا كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ أَنْ يَقُولَ الْبَائِعُ بِعْتُك بِكَذَا لِوَقْتِ كَذَا وَعَلَى أَنْ تَأْتِيَنِي بِالثَّمَنِ فِي وَقْتِ كَذَا فَإِنْ لَمْ تَأْتِ بِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ فَلَا بَيْعَ بَيْنَنَا مُسْتَمِرٌّ قَالَ فِي تَوْضِيحِهِ ذَكَرَ ابْنُ لُبَابَةَ عَنْ مَالِكٍ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ صِحَّةُ الْبَيْعِ وَبُطْلَانُ الشَّرْطِ وَصِحَّتُهُمَا." (١)

"(وَهَلْ هُوَ) أَيْ الْحَوْزُ (حَوْزُ الْأُصُولِ) فَقَطْ أَيْ تَخْلِيَتُهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا كَمَا تَقَدَّمَ فِي قَوْلِهِ وَقَبْضُ الْعَقَارِ بِالتَّخْلِيَةِ (أَوْ لَا بُدَّ مِنْ زِيَادَةٍ عَلَى ذَلِكَ مِنْ (أَنْ يُطْلِعَ ثَمَرُهَا) بِضَمِّ الْيَاءِ التَّحْتِيَّةِ بِوَزْنِ يُكْرِمُ أَيْ يَصِيرُ طَلْعًا وُضِعَ عَلَيْهِ طَلْعُ الذَّكَرِ وَهُوَ التَّأْبِيرُ أَوْ لَا وَيَجُوزُ فَتْحُ الْيَاءِ مِنْ طَلَعَ يَطْلُعُ كَيَنْصُرُ وَمَعْنَاهُ يَظْهَرُ فَلَوْ حَازَهَا وَلَمْ يَطْلُعْ ثَمَرُهَا بَطَلَتْ (تَأْوِيلَانِ) الرَّاجِحُ الثَّانِي وَيَجْرِي مِثْلُ هَذَا فِي هِبَةِ الثَّمَرَةِ وَصَدَقَتِهَا وَتَحْبِيسِهَا (وَزَكَاتُهَا) أَيْ الثَّمَرَةُ الْمُعْرَاةُ إنْ بَلَغَتْ نِصَابًا (وَسَقْيُهَا) حَتَّى تَنْتَهِيَ (عَلَى الْمُعْرِي) بِالْكَسْرِ وَسَوَاءٌ أَعْرَى بَعْدَ الطِّيبِ أَوْ قَبْلَهُ وَمَا عَدَا السَّقْيَ مِنْ تَقْلِيمٍ وَتَنْقِيَةٍ وَحِرَاسَةٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ فَعَلَى الْمُعْرَى بِالْفَتْحِ (أَوْ) إنْ نَقَصَتْ الْعَرِيَّةُ عَنْ النِّصَابِ (كَمُلَتْ) مِنْ ثَمَرِ الْحَائِطِ وَزَكَّاهَا مُعْرِيهَا (بِخِلَافِ الْوَاهِبِ) وَالْمُتَصَدِّقِ لَا زَكَاةَ عَلَيْهِ وَلَا سَقْيَ إنْ وَهَبَ قَبْلَ الطِّيبِ وَإِنَّمَا هِيَ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ إنْ بَلَغَتْ نِصَابًا فَإِنْ وَهَبَ بَعْدَ الطِّيبِ فَعَلَى الْوَاهِبِ

(دَرْسٌ)

وَلَمَّا كَانَتْ **الْجَائِحَةُ** مِنْ مُتَعَلِّقَاتِ الثِّمَارِ شَرَعَ فِي بَيَانِهَا فَقَالَ (وَتُوضَعُ **جَائِحَةُ** الثِّمَارِ) عَنْ الْمُشْتَرِي وَالْمُرَادُ بِهَا هُنَا مُطْلَقُ مَا يَنْبُتُ لَا بِالْمَعْنَى الْمُصْطَلَحِ عَلَيْهِ فَقَطْ فَيَشْمَلُ مَا يَيْبَسُ كَالتَّمْرِ وَالْعِنَبِ وَالْجَوْزِ وَاللَّوْزِ وَمَا لَا يَيْبَسُ كَالْخَوْخِ وَالْمَوْزِ وَالْأُتْرُجِّ وَمَا كَانَ بُطُونًا وَلَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ بَلْ يُؤْخَذُ شَيْئًا فَشَيْئًا كَالْمَقَاثِيِّ وَالْوَرْدِ وَالْيَاسَمِينِ وَلِذَا مَثَّلَ بِقَوْلِهِ (كَالْمَوْزِ

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ١٧٥/٣

وَالْمَقَاثِي) الْمُرَادُ بِهَا مَا يَشْمَلُ الْقِثَّاءَ وَالْخِيَارَ وَالْبِطِّيخَ وَالْقَرْعَ وَالْبَاذِنْجَانَ فَالْكَافُ لَيْسَتْ لِلتَّشْبِيهِ إلَّا إذَا أُرِيدَ بِالثِّمَارِ حَقِيقَتُهَا الْعُرْفِيَّةُ (وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ) وَأُجِيحَتْ فِي مُدَّةٍ تُجَذُّ فِيهَا

ــــــــوَجَازَ لَك وَلِقَوْلِهِ إنْ قَصَدْت الْمَعْرُوفَ فَلَا يَجُوزُ شِرَاؤُهُ لِغَيْرِ رَبِّ الْحَائِطِ بِخَرْصِهِ قَصْدَ الْمَعْرُوفَ أَوْ دَفْعَ الضَّرَرِ وَلَا لِرَبِّ الْحَائِطِ إنْ قَصَدَ دَفْعَ الضَّرَرِ أَوْ التَّجْرَ

(قَوْلُهُ وَهَلْ هُوَ أَيْ الْحَوْزُ) الَّذِي تَتِمُّ بِهِ الْعَرِيَّةُ لِلْمُعْرَى إنْ مَاتَ الْمُعْرِي أَوْ قَامَ بِهِ مَانِعٌ مِنْ فَلَسٍ أَوْ جُنُونٍ أَوْ مَرَضٍ مُتَّصِلَيْنِ بِمَوْتِهِ حَوْزُ الْأُصُولِ فَقَطْ إلَخْ وَاعْلَمْ أَنَّ ابْنَ حَبِيبٍ قَالَ إنَّ الْحِيَازَةَ الَّتِي تَصِحُّ بِهَا الْعَرِيَّةُ لِلْمُعْرَى إنْ مَاتَ الْمُعْرِي هِيَ أَنْ يَكُونَ قَدْ قَبَضَ الْأَصْلَ وَطَلَعَ فِيهَا الثَّمَرُ قَبْلَ مَوْتِهِ وَاخْتَلَفَ الْأَشْيَاخُ فِي تَأْوِيلِ قَوْلِ الْمُدَوَّنَةِ وَبَطَلَتْ الْعَرِيَّةُ إنْ مَاتَ الْمُعْرِي قَبْلَ حَوْزِهَا فَقَالَ ابْنُ الْقَطَّانِ قَوْلُ ابْنِ حَبِيبٍ تَفْسِيرٌ لِمَا فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي الْعَرِيَّةِ وَالْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَقَالَ ابْنُ مَرْوَانَ مَا قَالَهُ ابْنُ حَبِيبٍ خِلَافٌ لِمَا فِي الْمُدَوَّنَةِ لِصِحَّةِ الْحِيَازَةِ لِلْمُعْرَى وَالْمَوْهُوبِ لَهُ بِقَبْضِ الْأُصُولِ فِي حَيَاةِ الْمُعْرِي وَإِنْ لَمْ تَطْلُعْ فِيهَا الثَّمَرَةُ عَلَى مَا هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهَا فِي كِتَابِ الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَقَالَ ابْنُ زَرْبٍ كَلَامُ ابْنِ حَبِيبٍ مُفَسِّرٌ لِمَا فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي الْعَارِيَّةِ وَخِلَافٌ لِمَا فِيهَا فِي الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَهُوَ أَظْهَرُ التَّأْوِيلَاتِ عَلَى مَا فِي الْمُدَوَّنَةِ وَقَالَ أَشْهَبُ إذَا أُبِّرَتْ النَّخْلُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُعْرِي صَحَّتْ لِلْمُعْرَى لِأَنَّهُ لَا يُمْنَعُ مِنْ الدُّخُولِ لِعَرِيَّتِهِ، وَإِنْ قَبَضَ الْأُصُولَ وَحَازَهَا فَهِيَ لَهُ وَإِنْ لَمْ تُؤَبَّرْ فَالَّذِي يَعْتَبِرُ التَّأْبِيرَ إنَّمَا هُوَ أَشْهَبُ وَقَوْلُهُ مُقَابِلٌ لِلتَّأْوِيلَيْنِ لِأَنَّهُ يَقُولُ يَكْفِي أَحَدُ الْأَمْرَيْنِ التَّأْبِيرُ أَوْ حَوْزُ الْأَصْلِ وَأَمَّا قَوْلُ الْمُصَنِّفِ أَوْ أَنْ يَطْلُعَ ثَمَرُهَا فَيَتَعَيَّنُ تَفْسِيرُ يَطْلُعُ بِيَظْهَرُ سَوَاءٌ ضُبِطَ بِضَمِّ الْيَاءِ مَعَ تَخْفِيفِ اللَّامِ الْمَكْسُورَةِ أَوْ بِفَتْحِ الْيَاءِ مَعَ ضَمِّ اللَّامِ ثُلَاثِيًّا مِنْ بَابِ أَكْرَمَ أَوْ نَصَرَ لِقَوْلِ الْقَامُوسِ طَلَعَ الْكَوْكَبُ وَالشَّمْسُ طُلُوعًا ظَهَرَ كَأَطْلَعَ اهـ وَأَمَّا قَوْلُ الشَّارِحِ أَيْ يَصِيرُ طَلْعًا فَفِيهِ نَظَرٌ اهـ أُنْظُرْ بن ثُمَّ نَقَلَ عَنْ طفي أَنَّ مَا ذُكِرَ مِنْ أَنَّ الْمُرَادَ ظُهُورُ الثَّمَرَةِ هُوَ ظَاهِرُ عِبَارَاتِ أَهْلِ الْمَذْهَبِ وَسَاقَ عِبَارَاتِهِمْ بَعْدَ ذَلِكَ فَانْظُرْهَا فِيهِ وَذُكِرَ أَنَّ الْمُرَادَ بِظُهُورِ الثَّمَرَةِ تَمَيُّزُهَا عَنْ الْأَصْلِ وَهُوَ سَابِقٌ عَلَى الْإِبَارِ لَا ظُهُورُ صَلَاحِهَا خِلَافًا لِمَا فِي عبق (قَوْلُهُ أَوْ لَا بُدَّ إلَخْ) أَشَارَ بِهَذَا إلَى أَنَّ التَّأْوِيلَ الثَّانِي يَشْتَرِطُ فِي الْحَوْزِ الْأَمْرَيْنِ مَعًا خِلَافًا لِظَاهِرِ الْمُصَنِّفِ فَكَانَ الْأَوْلَى لِلْمُصَنِّفِ أَنْ يَقُولَ أَوْ وَأَنْ يَطْلُعَ وَإِنْ كَانَ الشَّارِحُ قَدْ حَلَّهُ بِحَلٍّ حَسَنٍ لَكِنَّهُ خِلَافُ ظَاهِرِهِ (قَوْلُهُ بِخِلَافِ الْوَاهِبِ إلَخْ) أَيْ لِأَنَّ مَادَّةَ الْعَرِيَّةِ تَقْتَضِي بَقَاءَ تَعَلُّقٍ لَهُ بِهَا وَلِذَا رُخِّصَ لِلْمُعْرَى مَا لَمْ يُرَخَّصْ لِغَيْرِهِ كَمَا سَبَقَ (قَوْلُهُ فَعَلَى الْوَاهِبِ) أَيْ كُلٌّ مِنْ الزَّكَاةِ وَالسَّقْيِ لِوُجُوبِ زَكَاتِهَا عَلَيْهِ قَبْلَ الْهِبَةِ وَلِأَنَّهُ لَا كَبِيرَ مَنْفَعَةٍ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ فِي السَّقْيِ حِينَئِذٍ

[جَائِحَةُ الثِّمَارِ]

(قَوْلُهُ وَتُوضَعُ **جَائِحَةُ** الثِّمَارِ) **الْجَائِحَةُ مَأْخُوذَةٌ** مِنْ الْجَوْحِ وَهُوَ الْهَلَاكُ وَاصْطِلَاحًا مَا أَتْلَفَ مِنْ مَعْجُوزٍ عَنْ دَفْعِهِ عَادَةً قَدْرًا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ نَبَاتٍ بَعْدَ بَيْعِهِ كَذَا عَرَّفَهَا ابْنُ عَرَفَةَ وَقَوْلُهُ مِنْ مَعْجُوزٍ بَيَانٌ لِمَا وَقَوْلُهُ قَدْرًا مَفْعُولٌ أَتْلَفَ وَأَطْلَقَ فِي الْقَدْرِ لِأَجْلِ أَنْ يَعُمَّ الثِّمَارَ وَغَيْرَهَا لِأَنَّ الثِّمَارَ وَإِنْ أُشْتُرِطَ فِيهَا كَوْنُ التَّالِفِ ثُلُثًا لَكِنَّ الْبُقُولَ لَا يُشْتَرَطُ فِيهَا ذَلِكَ وَإِنَّمَا وُضِعَتْ **جَائِحَةُ** الثِّمَارِ عَنْ الْمُشْتَرِي لِمَا بَقِيَ عَلَى الْبَائِعِ فِي الثَّمَرَةِ مِنْ حَقِّ التَّوْفِيَةِ (قَوْلُهُ وَالْمُرَادُ بِهَا) أَيْ بِالثِّمَارِ (قَوْلُهُ وَمَا كَانَ

بُطُونًا) الْأَوْلَى وَمَا كَانَ بَطْنًا وَاحِدًا كَمَا مَرَّ وَمَا كَانَ إلَخْ (قَوْلُهُ وَالْبَاذِنْجَانَ (أَيْ وَالْبَامِيَةَ وَالْفُولَ الْأَخْضَرَ وَأَشَارَ بِهَذَا إلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالْمَقَاثِي مَا يَشْمَلُ مَا ذُكِرَ (قَوْلُهُ إلَّا إذَا أُرِيدَ بِالثِّمَارِ حَقِيقَتُهَا الْعُرْفِيَّةُ) أَيْ وَأَمَّا إذَا أُرِيدَ بِهَا مَا يَنْبُتُ الصَّادِقُ بِالْمَعْنَى الْعُرْفِيِّ وَغَيْرِهِ فَالْكَافُ لِلتَّمْثِيلِ (قَوْلُهُ وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ) أَيْ هَذَا إذَا بِيعَتْ عَلَى التَّبْقِيَةِ لِأَجْلِ أَنْ يَنْتَهِيَ طِيبُهَا بَلْ وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ أَيْ الْقَطْعِ وَعَدَمِ التَّأْخِيرِ لِانْتِهَاءِ طِيبِهَا فَإِنْ قُلْت هَذَا يُعَارِضُ قَوْلَ الْمُصَنِّفِ الْآتِي وَبَقِيَتْ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا وَوَجْهُ الْمُعَارَضَةِ أَنَّهُ اشْتَرَطَ فِي وَضْعٍ." (١)

"عَادَةً أَوْ بَعْدَهَا وَقَدْ مَنَعَ مَانِعٌ مِنْ جَذِّهَا فِيهَا عَلَى عَادَتِهَا أَوْ شَرَطَ أَنْ يَأْخُذَ شَيْئًا فَشَيْئًا فِي مُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ وَأُجِيحَتْ فِيهَا (وَإِنْ) كَانَتْ الثَّمَرَةُ (مِنْ عَرِيَّتِهِ) بِأَنْ اشْتَرَاهَا مُعْرِيهَا بِخَرْصِهَا فَأُجِيحَتْ فَتُوضَعُ عَنْهُ لِأَنَّهَا مَبِيعَةٌ وَلَا تُخْرِجُهَا الرُّخْصَةُ عَنْ ذَلِكَ خِلَافًا لِأَشْهَبَ (لَا) إنْ كَانَتْ مِنْ (مَهْرٍ) فَلَيْسَ لِلزَّوْجَةِ قِيَامٌ بِجَائِحَتِهَا عَلَى الزَّوْجِ لِبِنَاءِ النِّكَاحِ عَلَى الْمُكَارَمَةِ هَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَلَكِنَّ الْمُعْتَمَدَ الَّذِي بِهِ الْفَتْوَى أَنَّ فِيهِ **الْجَائِحَةَ** فَكَانَ عَلَى الْمُصَنِّفِ أَنْ يَقُولَ وَلَوْ مِنْ عَرِيَّةٍ أَوْ مَهْرٍ وَالرَّدُّ فِي الْأَوَّلِ عَلَى أَشْهَبَ وَفِي الثَّانِي عَلَى ابْنِ الْقَاسِمِ

ثُمَّ ذَكَرَ شُرُوطَ وَضْعِ **الْجَائِحَةِ** الثَّلَاثَةَ بِقَوْلِهِ (إنْ بَلَغَتْ) **الْجَائِحَةُ** (ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ) أَيْ مَكِيلَةَ الْمُجَاحِ تَمْرًا أَوْ ثُلُثَ الْوَزْنِ أَوْ الْعَدِّ فِي مَوْزُونٍ أَوْ مَعْدُودٍ كَبِطِّيخٍ (وَلَوْ) كَانَ الْمُجَاحُ (مِنْ) أَحَدِ صِنْفَيْ نَوْعٍ (كَصَيْحَانِيٍّ وَبَرْنِيٍّ) بِيعَا مَعًا وَأُجِيحَ أَحَدُهُمَا وَكَانَتْ ثُلُثَ الْمَجْمُوعِ وَلَا يُنْظَرُ لِثُلُثِ الْمُجَاحِ وَحْدَهُ وَأَشَارَ لِثَانِي الشُّرُوطِ بِقَوْلِهِ (وَبَقِيَتْ) عَلَى رُءُوسِ الشَّجَرِ (لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا) فَإِنْ تُرِكَتْ لَا لِذَلِكَ فَلَا **جَائِحَةَ** فِيهَا

ـــــــــــــ **الْجَائِحَةَ** التَّبْقِيَةَ فَيُفِيدُ أَنَّهَا إذَا بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ لَا تُوضَعُ جَائِحَتُهَا وَهَذَا يُنَافِي الْمُبَالَغَةَ هُنَا وَحَاصِلُ الْجَوَابِ أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ أَعْنِي مَا إذَا وَقَعَ الْبَيْعُ عَلَى الْجَذِّ قَوْلَيْنِ مَشَى هُنَا عَلَى قَوْلٍ وَهُوَ وَضْعُ **الْجَائِحَةِ** وَفِيمَا يَأْتِي عَلَى قَوْلٍ وَهُوَ عَدَمُ وَضْعِهَا وَالرَّاجِحُ مَا هُنَا اهـ عَدَوِيٌّ وَاعْلَمْ أَنَّ مَحَلَّ الْخِلَافِ فِيمَا إذَا بِيعَتْ بَعْدَ انْتِهَاءِ طِيبِهَا عَلَى الْجَذِّ فَأَبْقَاهَا الْمُشْتَرِي فَأُجِيحَتْ بَعْدَ أَيَّامِ الْجَذِّ الْمُعْتَادِ مَعَ تَمَكُّنِهِ مِنْ جَذِّهَا فِيهَا كَمَا يَأْتِي وَأَمَّا لَوْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ وَأُجِيحَتْ فِي مُدَّتِهِ الْمُعْتَادَةِ أَوْ بَعْدَهَا وَقَدْ مَنَعَ مَانِعٌ مِنْ جَذِّهَا فِيهَا فَلَا خِلَافَ فِي وَضْعِهَا.

(قَوْلُهُ عَادَةً) أَيْ عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ أَوْ بَعْدَهَا أَيْ أَوْ حَصَلَتْ **الْجَائِحَةُ** بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ الَّتِي تُجَذُّ فِيهَا بِحَسَبِ الْعَادَةِ وَالْحَالُ أَنَّهُ مُنِعَ إلَخْ (قَوْلُهُ فَتُوضَعُ عَنْهُ) أَيْ مِنْ الْخَرْصِ كَمَا تُوضَعُ عَمَّنْ اشْتَرَى ثَمَرًا بِدَرَاهِمَ إنْ بَلَغَتْ **الْجَائِحَةُ** ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ (قَوْلُهُ عَنْ ذَلِكَ) أَيْ عَنْ كَوْنِهَا مَبِيعَةً وَقَوْلُهُ خِلَافًا لِأَشْهَبَ أَيْ الْقَائِلِ بِأَنَّهَا لَا تُوضَعُ جَائِحَتُهَا لِأَنَّ الْعَرِيَّةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمَعْرُوفِ وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إذَا أَعْرَاهُ ثَمَرَ نَخَلَاتٍ ثُمَّ اشْتَرَى عَرِيَّتَهُ بِخَرْصِهَا أَمَّا لَوْ اشْتَرَاهَا بِعَيْنٍ أَوْ عَرْضٍ فَإِنَّ **الْجَائِحَةَ** مِنْ الْمُعْرَى بِالْفَتْحِ وَحِينَئِذٍ فَتُحَطُّ عَنْ الْمُشْتَرِي وَهُوَ الْمُعْرِي بِالْكَسْرِ اتِّفَاقًا وَإِنْ أَعْرَاهُ أَوْسُقًا مِنْ حَائِطِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهَا مِنْهُ ثُمَّ أُجِيحَ ثَمَرُ الْحَائِطِ فَلَمْ يَبْقَ إلَّا مِقْدَارُ تِلْكَ الْأَوْسُقِ فَلَا قِيَامَ لِلْمُعْرِي **بِالْجَائِحَةِ** وَلَا تُحَطُّ عَنْهُ اتِّفَاقًا فَالْمَسْأَلَةُ ذَاتُ صُوَرٍ ثَلَاثٍ طَرَفَانِ وَوَاسِطَةٌ (قَوْلُهُ وَلَكِنَّ الْمُعْتَمَدَ إلَخْ) وَنَصُّ ابْنِ عَرَفَةَ وَفِي لَغْوِهَا فِي النِّكَاحِ لِبِنَائِهِ عَلَى الْمَعْرُوفِ وَثُبُوتِهَا

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ١٨٢/٣

لِأَنَّهَا عِوَضٌ قَوْلَا الْعُتْبِيِّ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ وَغَيْرِ وَاحِدٍ عَنْ ابْنِ الْمَاجِشُونِ وَصَوَّبَهُ الصَّقَلِّيُّ وَاللَّخْمِيُّ اهـ وَقَوْلُهُ لِأَنَّهَا عِوَضٌ أَيْ لِلْبُضْعِ وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إذَا كَانَ الْمَهْرُ ثَمَرًا وَأَمَّا لَوْ كَانَ الْمَهْرُ غَيْرَ ثَمَرٍ عُوِّضَتْ فِيهِ ثَمَرًا فَفِيهِ **الْجَائِحَةُ** اتِّفَاقًا.

﴿تَنْبِيهٌ﴾ لَا **جَائِحَةَ** فِي الثَّمَرَةِ الْمَدْفُوعَةِ خُلْعًا وَلَوْ عَلَى الْقَوْلِ بِثُبُوتِهَا فِي الْمَهْرِ وَذَلِكَ لِضَعْفِ الْخُلْعِ عَنْ الصَّدَاقِ بِجَوَازِ الْغَرَرِ فِيهِ دُونَ الصَّدَاقِ

(قَوْلُهُ إنْ بَلَغَتْ **الْجَائِحَةُ**) أَيْ بِمَعْنَى الْهَالِكِ (قَوْلُهُ ثَمَرًا) أَيْ حَالَةَ كَوْنِ الْمُجَاحِ ثَمَرًا (قَوْلُهُ فِي مَوْزُونٍ) أَيْ كَالْعِنَبِ وَالتِّينِ وَأَشَارَ الشَّارِحُ بِقَوْلِهِ أَوْ ثُلُثَ الْوَزْنِ أَوْ الْعَدِّ إلَى أَنَّ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ قُصُورًا وَلَوْ قَالَ إنْ بَلَغَتْ ثُلُثَ كَيْلِ الْمُجَاحِ أَوْ وَزْنِهِ أَوْ عَدِّهِ كَانَ أَوْلَى (قَوْلُهُ وَلَوْ مِنْ كَصَيْحَانِيٍّ وَبَرْنِيٍّ) أَيْ هَذَا إذَا كَانَ الْمَبِيعُ صِنْفًا وَاحِدًا بَلْ وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ صِنْفَيْ نَوْعٍ بِيعَا مَعًا فَأُجِيحَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فَإِنَّهَا تُوضَعُ إنْ بَلَغَتْ ثُلُثَ مَكِيلَةِ الْجَمِيعِ كَمَا رَوَاهُ ابْنُ الْمَوَّازِ عَنْ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ وعَبْدِ الْمَلِكِ خِلَافًا لِأَشْهَبَ الْقَائِلِ بِاعْتِبَارِ ثُلُثِ الْقِيمَةِ فَإِنْ بَلَغَتْ **الْجَائِحَةُ** ثُلُثَ قِيمَةِ الْجَمِيعِ وُضِعَتْ وَإِلَّا فَلَا وَلَوْ بَلَغَتْ ثُلُثَ مَكِيلَةِ النَّوْعَيْنِ وَهَذَا هُوَ الَّذِي رَدَّ عَلَيْهِ الْمُصَنِّفُ بِلَوْ وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ لَا خِلَافَ فِي اعْتِبَارِ كَوْنِ مَا أَتْلَفَتْهُ **الْجَائِحَةُ** مِنْ أَحَدِ الصِّنْفَيْنِ ثُلُثَ الْمَبِيعِ لَكِنْ هَلْ الْمُعْتَبَرُ ثُلُثُ قِيمَتِهِ أَوْ ثُلُثُ الثَّمَرَةِ خِلَافٌ بَيْنَ الشَّيْخَيْنِ وَالْخِلَافُ بَيْنَهُمَا عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي صُورَتَيْنِ مَا إذَا كَانَ الْمَبِيعُ نَوْعًا لَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ كَالْمَقَاثِيِّ أَوْ كَانَ الْمَبِيعُ صِنْفَيْ نَوْعٍ خِلَافًا لِمَا يُوهِمُهُ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ مِنْ قَصْرِهِ عَلَى الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ وَأَمَّا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ نَوْعًا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ كَالثَّمَرِ وَالْعِنَبِ فَهَذَا لَا خِلَافَ فِي اعْتِبَارِ ثُلُثِ مَكِيلَتِهِ انْظُرْ بْن (قَوْلُهُ بِيعَا مَعًا) أَيْ وَأَمَّا لَوْ بِيعَ كُلٌّ وَاحِدٍ عَلَى حِدَتِهِ فَإِنَّهُ يُنْظَرُ لِلذَّاهِبِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ بِانْفِرَادِهِ (قَوْلُهُ وَكَانَتْ ثُلُثَ الْمَجْمُوعِ) أَيْ ثُلُثَ مَكِيلَةِ الْمَجْمُوعِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قِيمَةُ ذَلِكَ الذَّاهِبِ ثُلُثَ قِيمَةِ الْجَمِيعِ (قَوْلُهُ وَلَا يُنْظَرُ لِثُلُثِ الْمُجَاحِ وَحْدَهُ) هَذَا يَقْتَضِي أَنَّ الْقَوْلَ الْمُقَابِلَ الْمَرْدُودَ عَلَيْهِ بِلَوْ يَقُولُ أَنَّهُ يُنْظَرُ لِثُلُثِ مَكِيلَةِ الْمُجَاحِ وَحْدَهُ مَعَ أَنَّهُ لَا يَقُولُ ذَلِكَ كَمَا عَلِمْت فَالْأَوْلَى أَنْ يَقُولَ وَلَا يُنْظَرُ لِثُلُثِ قِيمَةِ الْجَمِيعِ فَتَأَمَّلْ (قَوْلُهُ وَبَقِيَتْ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا) مِنْ أَيَّامِ الطِّيبِ حُكْمًا أَيَّامُ الْجُذَاذِ الْمُعْتَادَةُ كَمَا قَالَ الشَّارِحُ فَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ وَبَقِيَتْ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا أَيْ وَلْتُجَذَّ فِي أَيَّامِ الْجُذَاذِ الْمُعْتَادَةِ الْكَائِنَةِ بَعْدَ الطِّيبِ (قَوْلُهُ لَا لِذَلِكَ) أَيْ كَمَا لَوْ انْتَهَى طِيبُهَا وَاشْتَرَاهَا عَلَى الْجَذِّ وَأَبْقَاهَا." (١)

"وَالرَّاجِحُ ثُبُوتُ **الْجَائِحَةِ** وَمِنْ أَيَّامِ الطِّيبِ حُكْمًا أَيَّامُ الْجُذَاذِ الْمُعْتَادَةُ وَلِثَالِثِهَا بِقَوْلِهِ (وَأُفْرِدَتْ) بِالشِّرَاءِ عَنْ أَصْلِهَا (أَوْ أُلْحِقَ أَصْلُهَا) بِهَا فِي الشِّرَاءِ (لَا عَكْسُهُ) وَهُوَ شِرَاءُ أَصْلِهَا ثُمَّ شِرَاؤُهَا (أَوْ مَعَهُ) أَيْ مَعَ أَصْلِهَا فَلَا **جَائِحَةَ** فِيهِمَا

(وَ) إذَا أُجِيحَ بَطْنٌ مِمَّا يُطْعِمُ بُطُونًا كَالْمَقْثَأَةِ وَجَنَى بَطْنَيْنِ مَثَلًا أَوْ اشْتَرَى بَطْنًا وَاحِدَةً مِمَّا لَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ كَالْعِنَبِ أَوْ أَصْنَافًا كَبَرْنِيٍّ وَصَيْحَانِيٍّ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَخْتَلِفُ أَسْوَاقُهُ فِي أَوَّلِ مُجْنَاهُ وَوَسَطِهِ وَآخِرِهِ وَأُجِيحَ بَعْضُهُ فَإِنْ بَلَغَ مَا أُجِيحَ ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي كَمَا تَقَدَّمَ وَ (نَظَرَ) أَيْ نَسَبَ وَاعْتَبَرَ قِيمَةَ (مَا أُصِيبَ) **بِالْجَائِحَةِ** (مِنْ

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣/١٨٣

الْبُطُونِ) أَوْ مَا فِي حُكْمِهَا مِمَّا ذَكَرْنَا (إلَى) قِيمَةِ (مَا بَقِيَ) سَلِيمًا (فِي زَمَنِهِ) أَيْ وَالْمُعْتَبَرُ قِيمَةُ كُلٍّ مِنْ الْمُصَابِ وَالسَّلِيمِ فِي زَمَنِهِ فَالْمُجَاحُ يَوْمُ الْجَائِحَةِ وَيُسْتَأْنَى بِغَيْرِهِ (لَا يَوْمُ الْبَيْعِ) خِلَافًا لِسَحْنُونٍ وَابْنِ أَبِي زَمَنِينَ بِأَنْ يُقَالَ مَا قِيمَةُ ذَلِكَ يَوْمَ الْبَيْعِ ثُمَّ الْمُعْتَمَدُ اعْتِبَارُ كُلٍّ يَوْمَ الْجَائِحَةِ (وَلَا يَسْتَعْجِلُ) بِتَقْوِيمِ السَّالِمِ يَوْمَ الْجَائِحَةِ (عَلَى الْأَصَحِّ) بَلْ يَسْتَأْنِي بِهِ حَتَّى يَجْنِيَ السَّالِمَ ثُمَّ يُقَالُ مَا قِيمَتُهُ عَلَى تَقْدِيرِ وُجُودِهِ زَمَنَ الْجَائِحَةِ هَذَا عَلَى مَا هُوَ الْمُعْتَمَدُ وَأَمَّا عَلَى مَا مَشَى عَلَيْهِ الْمُصَنِّف فَيُقَالُ مَا قِيمَتُهُ الْآنَ كَمَا يُقَالُ فِي الْمُجَاحِ مَا قِيمَتُهُ يَوْمَ الْجَائِحَةِ وَاعْلَمْ أَنَّ وَضْعَ الْجَائِحَةِ إنَّمَا يَكُونُ إذَا أَصَابَتْ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ وَأَمَّا الرُّجُوعُ بِقِيمَةِ الْمُصَابِ فَيَثْبُتُ

ــــــــوَأُجِيحَتْ بَعْدَ أَيَّامِ الْجُذَاذِ مَعَ تَمَكُّنِهِ مِنْ جَذِّهَا وَكَمَا لَوْ اشْتَرَاهَا بَعْدَ تَنَاهِي طِيبِهَا وَأَخَّرَ جَذَّهَا لِوُجُودِ رُطُوبَةٍ فِيهَا كَالْعِنَبِ وَقَوْلُهُ فَلَا جَائِحَةَ فِيهَا قَالَ الْبَاجِيَّ وَهُوَ مُقْتَضَى رِوَايَةِ أَصْبَغَ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ.

(قَوْلُهُ وَالرَّاجِحُ) أَيْ وَهُوَ رِوَايَةُ سَحْنُونٍ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ وَالْحَاصِلُ أَنَّ الثَّمَرَةَ إذَا بِيعَتْ بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا فَإِمَّا أَنْ تَكُونَ قَدْ تَنَاهَى طِيبُهَا حِينَ الشِّرَاءِ أَوْ لَا فَإِنْ كَانَتْ لَمْ يَتَنَاهَ طِيبُهَا وَبَقِيَتْ عَلَى رُءُوسِ الشَّجَرِ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا فَأُجِيحَتْ فَإِنَّ جَائِحَتَهَا تُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي اتِّفَاقًا وَكَذَا لَوْ اشْتَرَاهَا عَلَى الْجَذِّ بَعْدَ أَنْ تَنَاهَى طِيبُهَا وَأُجِيحَتْ فِي الْمُدَّةِ الَّتِي تُجَذُّ فِيهَا عَادَةً أَوْ بَعْدَهَا وَقَدْ مَنَعَ مَانِعٌ مِنْ جَذِّهَا فِيهَا، وَإِنْ كَانَتْ مُتَنَاهِيَةَ الطِّيبِ حِينَ الشِّرَاءِ وَاشْتَرَاهَا عَلَى الْجَذِّ وَأُخِّرَ جَذُّهَا فَأُجِيحَتْ بَعْدَ مُضِيِّ أَيَّامٍ كَانَ يُمْكِنُ الْجَذُّ فِيهَا فَهَذِهِ فِيهَا خِلَافٌ وَالْمُعْتَمَدُ وَضْعُ الْجَائِحَةِ أَيْضًا (قَوْلُهُ لَا عَكْسُهُ أَوْ مَعَهُ) أَيْ فَلَا جَائِحَةَ فِي الْأَوَّلِ عَلَى الْمَشْهُورِ وَلَا فِي الثَّانِي اتِّفَاقًا وَإِنَّمَا ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ الْعَكْسَ وَمَا مَعَهُ مَعَ أَنَّهُ مَفْهُومُ شَرْطٍ لِأَجْلِ تَتْمِيمِ الصُّوَرِ

(قَوْلُهُ وَنَظَرَ إلَخْ) أَيْ وَنَسَبَ قِيمَةَ مَا أُصِيبَ إلَى قِيمَةِ مَا بَقِيَ وَمَا أُجِيحَ وَحُطَّ عَنْ الْمُشْتَرِي مِنْ الثَّمَنِ بِتِلْكَ النِّسْبَةِ فَفِي كَلَامِهِ حَذْفُ مُضَافَيْنِ وَحَذْفُ الْوَاوِ مَعَ مَا عُطِفَتْ (قَوْلُهُ أَوْ مَا فِي حُكْمِهَا) أَيْ كَصِنْفٍ مِنْ صِنْفَيْنِ بَرْنِيٍّ وَصَيْحَانِيٍّ اشْتَرَاهُمَا مَعًا وَأُجِيحَ أَحَدُهُمَا (قَوْلُهُ مَا بَقِيَ سَلِيمًا) أَيْ مَعَ انْضِمَامِ قِيمَةِ مَا أُجِيحَ إلَيْهَا (قَوْلُهُ فِي زَمَنِهِ) أَيْ مَلْحُوظًا قِيمَةُ كُلٍّ مِنْ الْمُجَاحِ وَالسَّالِمِ فِي زَمَنِهِ (قَوْلُهُ وَيَسْتَأْنِي بِغَيْرِهِ) أَيْ لِزَمَنِهِ وَلَا يَسْتَعْجِلُ عَلَى الظَّنِّ وَالتَّخْمِينِ فَإِذَا أُجِيحَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ أُنْتُظِرَ لِفَرَاغِ الْبَطْنِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ ثُمَّ يُقَالُ مَا قِيمَةُ الْمُجَاحِ فِي زَمَنِهِ فَإِذَا قِيلَ ثَلَاثُونَ وَمَا قِيمَةُ الْبَطْنِ الثَّانِي فِي زَمَانِهِ قِيلَ عِشْرُونَ وَمَا قِيمَةُ الثَّالِثِ فِي زَمَانِهِ قِيلَ عَشَرَةٌ فَيَرْجِعُ بِنِصْفِ الثَّمَنِ لِأَنَّك إذَا نَسَبْت الثَّلَاثِينَ لِلسِّتِّينَ قِيمَةِ مَجْمُوعِ الْمَجُوحِ وَالسَّالِمِ يَكُونُ نِصْفًا وَقَوْلُهُ وَيَسْتَأْنِي بِغَيْرِهِ أَيْ خِلَافًا لِمَنْ قَالَ إنَّهُ يُعْتَبَرُ قِيمَةُ الْمُجَاحِ يَوْمَ الْجَائِحَةِ وَيُسْتَعْجَلُ بِتَقْوِيمِ غَيْرِهِ عَلَى الظَّنِّ وَالتَّخْمِينِ فَفِي يَوْمِ الْجَائِحَةِ يُقَالُ مَا قِيمَةُ الْمُجَاحِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ فَيُقَالُ كَذَا ثُمَّ يُقَالُ وَمَا قِيمَةُ السَّالِمِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ لَوْ كَانَ مَوْجُودًا فَيُقَالُ كَذَا وَإِلَى رَدِّ هَذَا أَشَارَ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ وَلَا يُسْتَعْجَلُ بِتَقْوِيمِ السَّالِمِ يَوْمَ الْجَائِحَةِ عَلَى الْأَصَحِّ وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْأَقْوَالَ أَرْبَعَةٌ قِيلَ يُعْتَبَرُ قِيمَةُ كُلٍّ فِي وَقْتِهِ وَلَا يَسْتَعْجِلُ بِالتَّقْوِيمِ وَقِيلَ يُعْتَبَرُ قِيمَةُ كُلٍّ يَوْمَ الْبَيْعِ عَلَى تَقْدِيرِ وُجُودِ الْبُطُونِ فَإِذْ أُجِيحَتْ بَطْنٌ مَثَلًا قِيلَ مَا قِيمَتُهَا يَوْمَ الْبَيْعِ وَمَا قِيمَةُ السَّالِمِ لَوْ كَانَ مَوْجُودًا يَوْمَ الْبَيْعِ فَيُقَالُ كَذَا وَقِيلَ تُعْتَبَرُ قِيمَةُ كُلٍّ يَوْمَ الْجَائِحَةِ وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ فَقِيلَ يَسْتَعْجِلُ بِالتَّقْوِيمِ بِحَيْثُ يُقَالُ يَوْمَ الْجَائِحَةِ مَا

قِيمَةُ الْمُجَاحِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ فَيُقَالُ كَذَا وَمَا قِيمَةُ السَّالِمِ لَوْ كَانَ مَوْجُودًا فِيهِ فَيُقَالُ كَذَا وَقِيلَ لَا يَسْتَعْجِلُ بِتَقْوِيمِ السَّالِمِ عَلَى الظَّنِّ وَالتَّخْمِينِ بَلْ بَعْدَ انْتِهَاءِ الْبُطُونِ يُنْظَرُ كَمْ تُسَاوِي كُلُّ بَطْنٍ زَمَنَ الْجَائِحَةِ عَلَى أَنَّهَا تُقْبَضُ بَعْدَ شَهْرٍ مَثَلًا وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ الْمُعْتَمَدُ وَقَدْ رَدَّ الْمُصَنِّفُ الْقَوْلَ الثَّانِي وَالثَّالِث بِقَوْلِهِ لَا يَوْمَ الْبَيْعِ وَلَا يَسْتَعْجِلُ بِتَقْوِيمِ السَّالِمِ يَوْمَ الْجَائِحَةِ عَلَى الْأَصَحِّ وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِلْقَوْلِ الرَّابِعِ الَّذِي هُوَ الْمُعْتَمَدُ هَذَا مُحَصَّلُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ وَالشَّارِحِ وَفِي بن عَنْ أَبِي الْحَسَنِ أَنَّ الْأَوَّلَ لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ الْمَذْهَبِ وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا هَلْ يُرَاعَى فِي التَّقْوِيمِ يَوْمُ الْبَيْعِ أَوْ يَوْمُ الْجَائِحَةِ وَعَلَى الثَّانِي فَقِيلَ يَسْتَعْجِلُ بِتَقْوِيمِ السَّالِمِ عَلَى الظنِّ وَالتَّخْمِينِ وَقِيلَ لَا يَسْتَعْجِلُ بِتَقْوِيمِهِ وَهُوَ الْأَصَحُّ (قَوْلُهُ زَمَنِين) هُوَ بِفَتْحِ الْمِيمِ (قَوْلُهُ مَا قِيمَةُ ذَلِكَ) أَيْ الْمُجَاحِ وَالسَّالِمِ يَوْمَ الْبَيْعِ أَيْ عَلَى تَقْدِيرِ وُجُودِ السَّالِمِ (قَوْلُهُ هَذَا عَلَى مَا هُوَ الْمُعْتَمَدُ) فِيهِ نَظَرٌ بَلْ الْمُعْتَمَدُ أَنَّهُ بَعْدَ انْتِهَاءِ الْبُطُونِ يُنْظَرُ مَا قِيمَةُ كُلِّ بَطْنٍ زَمَنَ الْجَائِحَةِ عَلَى أَنْ يُقْبَضَ فِي أَوْقَاتِهِ فَالْأَوْلَى لِلشَّارِحِ أَنْ يَقُولَ ثُمَّ يُقَالُ مَا قِيمَةُ كُلِّ بَطْنٍ عَلَى تَقْدِيرِ أَنَّهَا تُجَدُّ وَتُقْبَضُ وَقْتَ كَذَا وَلَا شَكَّ أَنَّ قِيمَةَ مَا يُقْبَضُ فِي أَوْقَاتِ وُجُودِهِ إذَا كَانَتْ تُعَجَّلُ الْآنَ أَقَلُّ مِنْ قِيمَةِ مَا اُعْتُبِرَ وُجُودُهُ الْآنَ أَعْنِي يَوْمَ الْجَائِحَةِ لِأَنَّ الْأَجَلَ لَهُ." (١)

"وَلَوْ قُلْت (وَفِي) وَضْعِ جَائِحَةِ الثَّمَرَةِ (الْمُزْهِيَةِ) فِي النَّخْلِ أَوْ الَّتِي بَدَا صَلَاحُهَا فِي غَيْرِهِ فَإِنْ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا فَلَا جَائِحَةَ اتِّفَاقًا وَلَوْ لَمْ تَكُنْ تَابِعَةَ التَّابِعَةِ لِلدَّارِ أَوْ الْأَرْض الْمُكْتَرَاة فَإِنْ لَمْ تَكُنْ تَابِعَة فَالْجَائِحَةُ اتِّفَاقًا وَالْمُرَادُ بِتَبَعِيَّتِهَا أَنْ تَكُونَ الثُّلُثَ فَأَقَلَّ أَيْ أَنْ تَكُونَ قِيمَتُهَا ثُلُثَ قِيمَةِ الْكِرَاءِ فَأَقَلَّ وَاشْتُرِطَ إدْخَالُهَا بِعَقْدِ الْكِرَاءِ وَعَدَمُ وَضْعِ جَائِحَتِهَا (تَأْوِيلَانِ) وَإِنَّمَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ غَيْرِ الْمُزْهِيَةِ التَّابِعَةِ بِشُرُوطٍ ثَلَاثَةٍ أَنْ يَشْتَرِطَ جُمْلَتَهَا وَأَنْ يَكُونَ طِيبُهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْكِرَاءِ وَأَنْ يَقْصِدَ بِاشْتِرَاطِهَا دَفْعَ الضَّرَرِ بِالتَّصَرُّفِ إلَيْهَا فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُزْهِيَةٍ وَغَيْرَ تَابِعَةٍ فَاشْتِرَاطُ إدْخَالِهَا مُفْسِدٌ لِلْعَقْدِ فَإِنْ أَزْهَتْ جَازَ اشْتِرَاطُهَا مُطْلَقًا (وَهَلْ هِيَ) أَيْ الْجَائِحَةُ (مَا) أَيْ كُلُّ شَيْءٍ (لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ) لَوْ عَلِمَ بِهِ (كَسَمَاوِيٍّ) كَالْبَرْدِ وَالْحَرِّ أَيْ وَالسَّمُومِ وَالثَّلْجِ وَالْمَطَرِ وَالْجَرَادِ وَالْفَأْرَةِ وَالْغُبَارِ وَالنَّارِ وَنَحْوِ ذَلِكَ (وَجَيْشٌ) لَا سَارِقٌ فَإِنَّهُ يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ (أَوْ وَسَارِقٌ) بِالرَّفْعِ عَطْفٌ عَلَى مُقَدَّرٍ مَعْطُوفٍ عَلَى مَا (خِلَافٌ) وَمَحَلُّ كَوْنِ السَّارِقِ جَائِحَةً عَلَى الْقَوْلِ بِهِ حَيْثُ لَمْ يَعْلَمْ وَأَمَّا لَوْ عَلِمَ فَيَتْبَعُهُ الْمُشْتَرِي (وَتَعْيِيبُهَا كَذَلِكَ) أَيْ كَذَهَابِ عَيْنِهَا فيُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي إنْ نَقَصَ ثُلُثُ قِيمَتِهَا فَأَكْثَرُ وَلَا يُنْظَرُ إلَى ثُلُثِ الْمَكِيلَةِ فَالتَّشْبِيهُ فِي مُطْلَقِ الْوَضْعِ لَا بِقَيْدِ الْمَكِيلَةِ فَإِنْ أَصَابَهَا غُبَارٌ أَوْ عَفَنٌ مِنْ غَيْرِ ذَهَابِ عَيْنٍ فَإِنْ نَقَصَتْ ثُلُثَ الْقِيمَةِ اُعْتُبِرَتْ وَإِلَّا فَلَا

(وَتُوضَعُ) الْجَائِحَةُ الْحَاصِلَةُ (مِنْ الْعَطَشِ وَإِنْ قَلَّتْ) لِأَنَّ سَقْيَهَا عَلَى الْبَائِعِ فَأَشْبَهَ مَا فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ مَا لَمْ يَقِلَّ جِدًّا بِحَيْثُ لَا يُلْتَفَتُ إلَيْهِ عَادَةً فَلَا يُوضَعُ وَشَبَّهَ فِي قَوْلِهِ وَإِنْ قَلَّتْ قَوْلُهُ (كَالْبُقُولِ) مِنْ خَسٍّ وَكُزْبَرَةٍ وَهُنْدُبَا وَسَلْقٍ وَكُرَّاثٍ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهَا مِنْ الْعَطَشِ أَوْ لَا

ـــــــحِصَّةٌ مِنْ الثَّمَنِ (قَوْلُهُ وَلَوْ قُلْت) أَيْ وَلَوْ كَانَتْ قِيمَةُ الْمُجَاحِ أَقَلَّ مِنْ ثُلُثِ قِيمَةِ الْمَبِيعِ (قَوْلُهُ وَفِي الْمُزْهِيَةِ إلَخْ) يَعْنِي أَنَّ مَنْ اكْتَرَى دَارًا أَوْ أَرْضًا فِيهَا نَخْلَةٌ مَثَلًا مُزْهِيَةٌ وَهِيَ تَبَعٌ لِلدَّارِ أَيْ قِيمَةُ ثَمَرَتِهَا ثُلُثُ الْكِرَاءِ فَأَقَلُّ وَاشْتَرَطَ إدْخَالَهَا

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣/١٨٤

فِي عَقْدِ الْكِرَاءِ فَأُجِيحَتْ تِلْكَ النَّخْلَةُ فَذَهَبَ ثُلُثُ مَكِيلَتِهَا فَهَلْ تُوضَعُ جَائِحَتُهَا لِأَنَّهَا ثَمَرَةٌ مُبْتَاعَةٌ وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَيْهَا مُفْرَدَةً فَهِيَ كَغَيْرِهَا أَوْ لَا جَائِحَةَ وَلَوْ ذَهَبَ جَمِيعُهَا لِأَنَّهَا تَبَعٌ وَالْجَائِحَةُ إنَّمَا تَكُونُ فِي ثَمَرَةٍ مَقْصُورَةٍ بِالْبَيْعِ قَوْلَانِ (قَوْلُهُ فِي النَّخْلِ) أَيْ حَالَةَ كَوْنِهَا مِنْ النَّخْلِ وَقَوْلُهُ فِي غَيْرِهِ أَيْ حَالَةَ كَوْنِهَا مِنْ غَيْرِ النَّخْلِ (قَوْلُهُ فَلَا جَائِحَةَ اتِّفَاقًا) أَيْ سَوَاءٌ كَانَتْ تَابِعَةً أَوْ غَيْرَ تَابِعَةٍ وَيَفْسُدُ الْكِرَاءُ فِي الثَّانِي كَمَا قَالَ الشَّارِحُ بَعْدَ لَا فِي الْأَوَّلِ إذَا اشْتَرَطَ إدْخَالَهَا فِيهِ (قَوْلُهُ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ تَابِعَةً) أَيْ وَالْحَالُ أَنَّهَا مُزْهِيَةٌ (قَوْلُهُ وَإِنَّمَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ غَيْرِ الْمُزْهِيَةِ) أَيْ اشْتِرَاطُ إدْخَالِهَا فِي عَقْدِ الْكِرَاءِ (قَوْلُهُ فَإِنْ أَزْهَتْ جَازَ اشْتِرَاطُهَا مُطْلَقًا) حَاصِلُهُ أَنَّهَا إنْ كَانَتْ مُزْهِيَةً جَازَ اشْتِرَاطُهَا مُطْلَقًا كَانَتْ تَابِعَةً لِلْكِرَاءِ أَوْ لَا وَلَا يَدْخُلُ فِي عَقْدِ الْكِرَاءِ إلَّا بِالشَّرْطِ ثُمَّ إنْ كَانَتْ غَيْرَ تَابِعَةٍ وُضِعَتْ جَائِحَتُهَا اتِّفَاقًا وَإِنْ كَانَتْ تَابِعَةً فَفِي وَضْعِ جَائِحَتِهَا وَعَدَمِ وَضْعِهَا تَأْوِيلَانِ وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُزْهِيَةٍ فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ تَابِعَةٍ فَاشْتِرَاطُهَا مُفْسِدٌ لِلْعَقْدِ وَإِنْ كَانَتْ تَابِعَةً فَلَا جَائِحَةَ فِيهَا اتِّفَاقًا وَلَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُهَا إلَّا بِشُرُوطٍ ثَلَاثَةٍ كَمَا قَالَ الشَّارِحُ (قَوْلُهُ كَسَمَاوِيٍّ) أَيْ كَالْأَمْرِ الْمَنْسُوبِ لِلسَّمَاءِ وَقَوْلُهُ كَالْبَرْدِ هُوَ وَالثَّلَاثَةُ بَعْدَهُ أَمْثِلَةٌ لِلسَّمَاوِيِّ وَقَوْلُهُ وَالْجَرَادُ هُوَ وَالثَّلَاثَةُ بَعْدَهُ دَاخِلَةٌ تَحْتَ الْكَافِ وَقَوْلُهُ وَنَحْوُ ذَلِكَ أَيْ كَالدُّودِ (قَوْلُهُ عَطْفٌ عَلَى مُقَدَّرٍ مَعْطُوفٍ عَلَى مَا) أَيْ وَالتَّقْدِيرُ أَوْ مَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ وَسَارِقٌ (قَوْلُهُ خِلَافٌ) الْقَوْلُ الْأَوَّلُ لِابْنِ نَافِعٍ وَعَزَاهُ الْبَاجِيَّ لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمَوَّازِيَّةِ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ وَأَشَارَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ إلَى أَنَّهُ الْمَشْهُورُ اهـ وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَصَوَّبَهُ ابْنُ يُونُسَ وَاسْتَظْهَرَهُ ابْنُ رُشْدٍ قَائِلًا لَا فَرْقَ بَيْنَ فِعْلِ الْآدَمِيِّ وَغَيْرِهِ فِي ذَلِكَ لِمَا بَقِيَ عَلَى الْبَائِعِ فِي الثَّمَرَةِ مِنْ حَقِّ التَّوْفِيَةِ اهـ بْن (قَوْلُهُ فَيَتْبَعُهُ الْمُشْتَرِي) أَيْ وَلَا يَحُطُّ الْبَائِعُ شَيْئًا عَنْ الْمُشْتَرِي مِنْ الثَّمَنِ وَقَوْلُهُ فَيَتْبَعُهُ أَيْ سَوَاءٌ كَانَ مَلِيًّا أَوْ مُعْدِمًا وَالْحَالُ أَنَّهُ يُرْجَى يَسَارُهُ عَنْ قُرْبٍ وَإِلَّا كَانَ جَائِحَةً عَلَى كُلٍّ مِنْ الْقَوْلَيْنِ وَمَحَلُّ كَوْنِ السَّارِقِ الْمُعَيَّنِ الْمُوسِرِ أَوْ الْمَرْجُوِّ الْيَسَارِ عَنْ قُرْبٍ جَائِحَةً عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ إذَا كَانَتْ تَنَالُهُ الْأَحْكَامُ وَإِلَّا كَانَ جَائِحَةً اتِّفَاقًا وَاعْلَمْ أَنَّ مَحَلَّ كَوْنِ الْجَيْشِ جَائِحَةً إذَا لَمْ يُعْرَفْ مِنْهُ أَحَدٌ أَوْ عُرِفَ مِنْهُ أَحَدٌ وَكَانَ لَا تَنَالُهُ الْأَحْكَامُ أَوْ كَانَ مُعْسِرًا وَلَا يُرْجَى يَسَارُهُ عَنْ قُرْبٍ أَمَّا لَوْ عُرِفَ مِنْهُ أَحَدٌ وَكَانَتْ تَنَالُهُ الْأَحْكَامُ وَهُوَ مُوسِرٌ أَوْ يُرْجَى يَسَارُهُ عَنْ قُرْبٍ فَلَا يَكُونُ مَا أَخَذَهُ الْجَيْشُ جَائِحَةً تُوضَعُ بَلْ يَضْمَنُ جَمِيعَهُ ذَلِكَ الْمَعْرُوفُ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ (قَوْلُهُ وَتَعْيِيبُهَا كَذَلِكَ) يَعْنِي أَنَّ الثَّمَرَةَ إذْ لَمْ تَهْلَكْ بَلْ تَعَيَّبَتْ بِغُبَارٍ وَشِبْهِهِ فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِحَةٌ تُحَطُّ بِالشُّرُوطِ السَّابِقَةِ فِي قَوْلِهِ إنْ بَلَغَتْ ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ إلَخْ لَكِنْ يُعْتَبَرُ هُنَا نَقْصُ ثُلُثِ الْقِيمَةِ لَا نَقْصُ ثُلُثِ الْمَكِيلَةِ كَمَا فِي ذَهَابِ الْعَيْنِ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ فَإِنْ لَمْ تَهْلِكْ الثِّمَارُ بَلْ تَعَيَّبَتْ فَقَطْ بِكَغُبَارٍ يُصِيبُهَا أَوْ رِيحٍ يُسْقِطُهَا قَبْلَ أَنْ يَتَنَاهَى طِيبُهَا فَيَنْقُصَ ثَمَنُهَا فَفِي الْبَيَانِ الْمَشْهُورُ أَنَّ ذَلِكَ جَائِحَةٌ يُنْظَرُ لِمَا نَقَصَ هَلْ ثُلُثُ الْقِيمَةِ أَمْ لَا وَقَالَ ابْنُ شَعْبَانَ وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ ابْنِ الْمَاجِشُونِ لَيْسَ ذَلِكَ جَائِحَةً وَإِنَّمَا هُوَ عَيْبٌ وَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَتَمَسَّكَ أَوْ يَرُدَّ اهـ بْن

(قَوْلُهُ وَتُوضَعُ) أَيْ جَائِحَةُ الثِّمَارِ مِنْ الْعَطَشِ وَقَوْلُهُ وَإِنْ قَلَّتْ أَيْ هَذَا إذَا بَلَغَتْ قَدْرَ الثُّلُثِ فَأَكْثَرَ بَلْ وَإِنْ قَلَّتْ (قَوْلُهُ أَيْ كَالْبُقُولِ)." (١)

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ١٨٥/٣

"مَا لَمْ يَكُنْ تَافِهًا لَا بَالَ لَهُ (وَالزَّعْفَرَانِ وَالرِّيحَانِ وَالْقُرْطِ) بِضَمِّ الْقَافِ حَشِيشٌ يُشْبِهُ الْبِرْسِيمَ فِي الْخِلْقَةِ (وَالْقَضْبِ) بِفَتْحِ الْقَافِ وَسُكُونِ الضَّادِ الْمُعْجَمَةِ مَا يُرْعَى (وَوَرَقِ التُّوتِ) يُشْتَرَى لِدُودِ الْحَرِيرِ أَيْ لِعَلَفِهِ (وَمُغَيَّبِ الْأَصْلِ كَالْجَزَرِ وَالْبَصَلِ وَالثُّومِ وَالْفُجْلِ وَاللُّفْتِ وَيَجُوزُ بَيْعُهُ بِشَرْطِ رُؤْيَةِ ظَاهِرِهِ وَقَلْعِ شَيْءٍ مِنْهُ وَيُرَى فَإِنَّهُ يُعْرَفُ بِذَلِكَ وَلَا يَكُونُ مَجْهُولًا (وَلَزِمَ الْمُشْتَرِيَ بَاقِيهَا) أَيْ مَا بَقِيَ بَعْدَ الْجَائِحَةِ (وَإِنْ قَلَّ) وَلَيْسَ لَهُ انْحِلَالُ الْعُقْدَةِ عَنْ نَفْسِهِ بِخِلَافِ الِاسْتِحْقَاقِ فَقَدْ يُخَيَّرُ أَوْ يَحْرُمُ التَّمَسُّكُ بِالْبَاقِي وَالْفَرْقُ كَثْرَةُ تَكَرُّرِ الْجَوَائِحِ فَكَأَنَّ الْمُشْتَرِيَ دَاخِلٌ عَلَيْهَا بِخِلَافِ الِاسْتِحْقَاقِ

(وَإِنْ اشْتَرَى أَجْنَاسًا) مُخْتَلِفَةً مِنْ حَائِطٍ أَوْ حَوَائِطَ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ (فَأُجِيحَ بَعْضُهَا) مِنْ جِنْسٍ أَوْ مِنْ كُلِّ جِنْسٍ (وُضِعَتْ) بِشَرْطَيْنِ الْأَوَّلِ (إنْ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ) أَيْ قِيمَةُ الْجِنْسِ الَّذِي حَصَلَتْ فِيهِ الْجَائِحَةُ (ثُلُثَ) قِيمَةِ (الْجَمِيعِ) فَأَكْثَرَ أَيْ جَمِيعِ الْأَجْنَاسِ الَّتِي وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَيْهَا كَأَنْ يَكُونَ قِيمَةُ الْجَمِيعِ تِسْعِينَ وَقِيمَةُ الْمُجَاحِ ثَلَاثِينَ وَالشَّرْطُ الثَّانِي قَوْلُهُ (وَأُجِيحَ مِنْهُ) أَيْ مِنْ الْجِنْسِ الَّذِي حَصَلَتْ فِيهِ الْجَائِحَةُ (ثُلُثُ مَكِيلَتِهِ) فَأَكْثَرُ فَإِنْ عُدِمَا أَوْ أَحَدُهُمَا لَمْ تُوضَعْ (وَإِنْ تَنَاهَتْ الثَّمَرَةُ) الصَّلَاحُ فِي طِيبِهَا (فَلَا جَائِحةَ) لِفَوَاتِ مَحَلِّ الرُّخْصَةِ وَالْمُرَادُ بِتَنَاهِي الطِّيبِ بُلُوغُهَا الْحَدَّ الَّذِي أُشْتُرِيَتْ لَهُ مِنْ تَمْرٍ أَوْ رُطَبٍ أَوْ زَهْوٍ

ـــــــأَيْ كَمَا تُوضَعُ جَائِحَةُ الْبُقُولِ وَإِنْ قَلَّتْ سَوَاءٌ كَانَتْ جَائِحَتُهَا مِنْ الْعَطَشِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْجَائِحَةَ مِنْ الْعَطَشِ تُوضَعُ وَإِنْ قَلَّتْ كَانَ الْمُجَاحُ ثِمَارًا أَوْ بَقْلًا وَإِنْ كَانَتْ مِنْ غَيْرِ الْعَطَشِ فَإِنْ كَانَ الْمُجَاحُ بَقْلًا وُضِعَتْ وَإِنْ قَلَّتْ وَإِنْ كَانَ الْمُجَاحُ ثِمَارًا وُضِعَتْ إنْ كَانَتْ ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ فَلَيْسَتْ الْبُقُولُ كَالثِّمَارِ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْبُقُولَ لَمَّا كَانَتْ تُجَذُّ أَوَّلًا فَأَوَّلًا لَمْ يَنْضَبِطْ قَدْرُ مَا يَذْهَبُ مِنْهَا.

(قَوْلُهُ مَا لَمْ يَكُنْ) أَيْ التَّالِفُ بِالْجَائِحَةِ تَافِهًا (قَوْلُهُ وَالزَّعْفَرَانِ) أَيْ وَالْوَرْدِ وَالْيَاسَمِينِ وَالْعُصْفُرِ (قَوْلُهُ مَا يُرْعَى) أَيْ كَالْجُلُبَّانِ وَالْبِرْسِيمِ (قَوْلُهُ أَيْ لِعَلَفِهِ) أَيْ فَتُوضَعُ جَائِحَتُهُ قَلِيلَةً أَوْ كَثِيرَةً (قَوْلُهُ وَالْفُجْلِ وَاللُّفْتِ) أَيْ وَالْكُرُنْبِ وَالْقُلْقَاسِ فَتُوضَعُ جَائِحَتُهَا وَإِنْ قَلَّتْ كَانَتْ مِنْ الْعَطَشِ أَوْ غَيْرِهِ وَاعْلَمْ أَنَّ جَعْلَهُ مُغَيَّبَ الْأَصْلِ كَالْبُقُولِ هُوَ نَحْوُ قَوْلِ الْمُدَوَّنَةِ وَأَمَّا جَائِحَةُ الْبُقُولِ كَالسَّلْقِ وَالْبَصَلِ وَالْجَزَرِ وَالْفُجْلِ وَالْكُرَّاثِ وَغَيْرِهَا فَيُوضَعُ قَلِيلُ مَا أُجِيحَ مِنْهُ وَكَثِيرُهُ اهـ وَقَالَ الْمُتَيْطِيُّ وَأَمَّا الْمَقَاثِيُّ وَالْبِطِّيخُ وَالْبَاذِنْجَانُ وَالْقَرْعُ وَالْفُجْلُ وَالْجَزَرُ وَالْمَوْزُ وَالْوَرْدُ وَالْيَاسَمِينُ وَالْعُصْفُرُ وَالْفُولُ الْأَخْضَرُ وَالْجُلُبَّانُ فَحُكْمُ ذَلِكَ كُلُّهُ حُكْمُ الثِّمَارِ يُرَاعَى فِيهِ ذَهَابُ الثُّلُثِ وَرَوَى مُحَمَّدٌ عَنْ أَشْهَبَ أَنَّ الْمَقَاثِيَّ كَالْبُقُولِ يُوضَعُ قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا وَمَا قَدَّمْنَاهُ أَشْهَرُ وَبِهِ الْقَضَاءُ اهـ مِنْهُ فَانْظُرْهُ مَعَ مَا تَقَدَّمَ اهـ بْن وَالْحَاصِلُ أَنَّ الثِّمَارَ لَا بُدَّ مِنْ وَضْعِ جَائِحَتِهَا مِنْ ذَهَابِ الثُّلُثِ وَالْبُقُولُ تُوضَعُ جَائِحَتُهَا وَإِنْ قُلْت وَالْمَقَاثِي مُلْحَقَةٌ بِالثِّمَارِ وَمُغَيَّبُ الْأَصْلِ مُلْحَقٌ بِالْبُقُولِ عِنْدَ الْمُصَنِّفِ وَهُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ وَأَلْحَقَهُمَا الْمُتَيْطِيُّ بِالثِّمَارِ وَأَلْحَقَ أَشْهَبُ الْمَقَاثِيَّ بِالْبُقُولِ (قَوْلُهُ وَيَجُوزُ بَيْعُهُ) أَيْ بَيْعُ مُغَيَّبِ الْأَصْلِ كَمَا أَشْعَرَ بِذَلِكَ قَوْلُ الْمُصَنِّفِ وَتُوضَعُ الْجَائِحَةُ مِنْ مُغَيَّبِ الْأَصْلِ وَإِنْ قَلَّتْ لَكِنَّ الْجَوَازَ بِشُرُوطٍ ثَلَاثَةٍ أَنْ يَرَى الْمُشْتَرِي ظَاهِرَهُ وَأَنْ يُقْلَعَ شَيْءٌ مِنْهُ وَيُرَى فَلَا يَكْفِي فِي الْجَوَازِ رُؤْيَةُ مَا ظَهَرَ مِنْهُ بِدُونِ قَلْعِ خِلَافًا لِلنَّاصِرِ اللَّقَانِيِّ، وَالشَّرْطُ الثَّالِثُ أَنْ يُحْزَرَ إجْمَالًا وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ مِنْ غَيْرِ حَزْرٍ بِالْقِيرَاطِ أَوْ الْفَدَّانِ أَوْ الْقَصَبَةِ (قَوْلُهُ فَإِنَّهُ يُعْرَفُ بِذَلِكَ وَلَا يَكُونُ مَجْهُولًا) أَيْ خِلَافًا لِمَا قَالَهُ بَعْضُهُمْ مِنْ أَنَّ مُغَيَّبَ الْأَصْلِ لَا يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ مِنْهُ إلَّا مَا كَانَ مَقْلُوعًا بِالْفِعْلِ لِأَنَّ مَا لَمْ يُقْلَعْ مَجْهُولٌ (قَوْلُهُ أَيْ

مَا بَقِيَ بَعْدَ الْجَائِحَةِ) أَيْ مَا يَخُصُّهُ مِنْ الثّمَنِ سَوَاءٌ كَانَ الْبَاقِي كَثِيرًا أَوْ قَلِيلًا (قَوْلُهُ فَقَدْ يُخَيَّرُ) أَيْ إذَا كَانَ الْمُسْتَحَقُّ جُزْءًا شَائِعًا كَجُزْءٍ مِنْ دَارٍ سَوَاءٌ كَانَ قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا وَأَمَّا لَوْ كَانَ مُعَيَّنًا كَمَا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ أَثْوَابًا وَاسْتُحِقَّ شَيْءٌ مِنْهَا مُعَيَّنٌ فَإِنْ كَانَ قَلِيلًا وَجَبَ التَّمَسُّكُ بِالْبَاقِي بِمَا يَخُصُّهُ مِنْ الثَّمَنِ وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا حَرُمَ التَّمَسُّكُ بِالْبَاقِي بِمَا يَخُصُّهُ مِنْ الثَّمَنِ وَوَجَبَ رَدُّهُ لِبَائِعِهِ وَأَخَذَ الثَّمَنَ كُلَّهُ مِنْهُ (قَوْلُهُ بِخِلَافِ الِاسْتِحْقَاقِ) أَيْ فَإِنَّهُ لِنُدُورِهِ لَمْ يَدْخُلْ عَلَيْهِ

(قَوْلُهُ فَأُجِيحَ بَعْضُهَا) أَيْ فَذَهَبَ بِالْجَائِحَةِ بَعْضُهَا وَقَوْلُهُ مِنْ جِنْسٍ حَالٌ أَيْ حَالَةَ كَوْنِ ذَلِكَ الْبَعْضِ الْمُجَاحِ بَعْضًا مِنْ جِنْسٍ أَوْ بَعْضًا مِنْ كُلِّ جِنْسٍ أَيْ أَوْ جِنْسًا وَبَعْضَ جِنْسٍ آخَرَ (قَوْلُهُ إنْ بَلَغَتْ إلَخْ) اعْلَمْ أَنَّ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مِنْ الشَّرْطَيْنِ إنَّمَا هُوَ فِيمَا إذَا أُجِيحَ جِنْسٌ مِنْ أَجْنَاسٍ وَأَمَّا لَوْ أُجِيحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ الْأَجْنَاسِ قُوِّمَتْ كُلُّهَا سَالِمَةً وَمُجَاحَةً وَنَسَبَ قِيمَةَ الْمُجَاحَةِ لِقِيمَةِ السَّالِمَةِ وَنَظَرَ لِلنَّقْصِ فَإِنْ كَانَ قَدْرَ الثُّلُثِ وُضِعَتْ الْجَائِحَةُ وَإِلَّا فَلَا وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُجَاحُ مِنْ كُلِّ ثُلُثِ مَكِيلَتَهُ نَعَمْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الذَّاهِبُ ثُلُثَ قِيمَةِ الْجَمِيعِ وَمِثْلُ هَذَا يُقَالُ فِيمَا إذَا كَانَ الْمُجَاحُ جِنْسًا وَبَعْضَ جِنْسٍ كَذَا قَالَ شَيْخُنَا الْعَدَوِيُّ وَبِهَذَا تَعْلَمُ أَنَّ الْأَوْلَى لِلشَّارِحِ أَنْ يَقْتَصِرَ عَلَى قَوْلِهِ مِنْ جِنْسٍ وَيَحْذِفُ قَوْلَهُ أَوْ مِنْ كُلِّ جِنْسٍ (قَوْلُهُ فَإِنْ عُدِمَا أَوْ أَحَدُهُمَا لَمْ تُوضَعْ) أَيْ وَلَوْ أَذْهَبَتْ الْجَائِحَةُ الْجِنْسَ بِتَمَامِهِ (قَوْلُهُ وَإِنْ تَنَاهَتْ الثَّمَرَةُ إلَخْ) لِمَا ذُكِرَ إنَّ شَرْطَ وَضْعِ الْجَائِحَةِ أَنْ تُصِيبَ الثَّمَرَةَ قَبْلَ انْتِهَاءِ طِيبِهَا ذَكَرَ مَفْهُومَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ وَإِنْ تَنَاهَتْ إلَخْ وَحَاصِلُهُ أَنَّ الثَّمَرَةَ الْمَبِيعَةَ إذَا أَصَابَتْهَا الْجَائِحَةُ بَعْدَ تَنَاهِي طِيبِهَا فَإِنَّهَا لَا تُوضَعُ وَسَوَاءٌ بِيعَتْ بَعْدَ بُدُوّ." (١)

"فَتَوَانَى الْمُشْتَرِي فِي الْجَذِّ وَأَمَّا لَوْ حَصَلَتْ الْجَائِحَةُ فِي مُدَّةِ جَذِّهَا عَلَى الْعَادَةِ فَإِنَّهَا تُوضَعُ (كَالْقَصَبِ الْحُلْوِ) لَا جَائِحَةَ فِيهِ عَلَى الْمَشْهُورِ لِأَنَّهُ إنَّمَا يُبَاعُ بَعْدَ طِيبِهِ بِدُخُولِ الْحَلَاوَةِ فِيهِ فَالظَّاهِرُ أَنَّ مُجَرَّدَ دُخُولِ الْحَلَاوَةِ فِيهِ وَإِنْ لَمْ يَتَكَامَلْ يُمْنَعُ اعْتِبَارُ الْجَائِحَةِ فِيهِ (وَ) كَـ (يَابِسِ الْحَبِّ) الْمَبِيعِ بَعْدَ يُبْسِهِ أَوْ قَبْلَهُ عَلَى الْقَطْعِ وَبَقِيَ إلَى أَنْ يَبِسَ فَلَا جَائِحَةَ وَأَمَّا لَوْ اشْتَرَى عَلَى التَّبْقِيَةِ أَوْ عَلَى الْإِطْلَاقِ فَأُجِيحَ فَإِنَّهَا تُوضَعُ قَلَّتْ أَوْ كَثُرَتْ بَعْدَ الْيُبْسِ أَوْ قَبْلَهُ لِأَنَّهُ بَيْعٌ فَاسِدٌ لَمْ يُقْبَضْ فَضَمَانُهُ مِنْ بَائِعِهِ

(وَخُيِّرَ الْعَامِلُ فِي الْمُسَاقَاةِ) إذَا أَصَابَتْ الثَّمَرَةَ جَائِحَةٌ (بَيْنَ سَقْيِ الْجَمِيعِ) مَا أُجِيحَ وَمَا لَمْ يُجَحْ بِالْجُزْءِ الْمُسَاقَى عَلَيْهِ (أَوْ تَرْكِهِ) بِأَنْ يَحِلَّ الْعَقْدُ عَنْ نَفْسِهِ وَلَا شَيْءَ لَهُ فِيمَا تَقَدَّمَ (إنْ أُجِيحَ الثُّلُثُ فَأَكْثَرُ) وَلَمْ يَبْلُغْ الثُّلُثَيْنِ وَكَانَ الْمُجَاحُ شَائِعًا فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا فِي جِهَةٍ لَزِمَهُ سَقْيُ مَا عَدَا الْمُجَاحَ فَإِنْ بَلَغَ الثُّلُثَيْنِ فَأَكْثَرَ خُيِّرَ مُطْلَقًا كَانَ الْمُجَاحُ شَائِعًا أَوْ مُعَيَّنًا، وَمَفْهُومُ الشَّرْطِ لَوْ أُجِيحَ دُونَ الثُّلُثِ لَزِمَهُ سَقْيُ الْجَمِيعِ مُطْلَقًا فَالْأَقْسَامُ ثَلَاثَةٌ (وَ) بَائِعٌ (مُسْتَثْنِي كَيْلٍ) مَعْلُومٍ كَعَشَرَةِ أَرَادِبَ (مِنْ الثَّمَرَةِ) الْمُبَاعَةِ عَلَى أُصُولِهَا بِخَمْسَةَ عَشَرَ دِينَارًا مَثَلًا (تُجَاحُ) تِلْكَ الثَّمَرَةُ (بِمَا) أَيْ بِالْقَدْرِ الَّذِي (يُوضَعُ) فِي الْجَائِحَةِ وَهُوَ الثُّلُثُ فَأَكْثَرَ (يَضَعُ) الْبَائِعُ مِنْ ذَلِكَ الْكَيْلِ الْمُسْتَثْنَى (عَنْ مُشْتَرِيهِ) أَيْ مُشْتَرِي الثَّمَرَةِ (بِقَدْرِهِ) أَيْ بِقَدْرِ الْمُجَاحِ مِنْ الثَّمَرَةِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُسْتَثْنَى مُشْتَرًى فَلَوْ بَاعَ ثَمَرَةَ ثَلَاثِينَ إرْدَبًّا بِخَمْسَةَ عَشَرَةَ وَاسْتَثْنَى عَشَرَةَ أَرَادِبَ فَأُجِيحَ ثُلُثُ الثَّلَاثِينَ

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ١٨٦/٣

وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي ثُلُثُ الثَّمَنِ وَثُلُثُ الْقَدْرِ الْمُسْتَثْنَى

ـــــــــالصَّلَاحِ وَتَنَاهِي طِيبِهَا عِنْدَ الْمُشْتَرِي أَوْ بِيعَتْ بَعْدَ تَنَاهِي طِيبِهَا عَلَى الْجَذِّ فَأَخَّرَ جَذَّهَا فَأُجِيحَتْ وَالْمُرَادُ بِتَنَاهِي طِيبِهَا بُلُوغُهَا لِلْحَدِّ الَّذِي اُشْتُرِيَتْ مِنْ تَمْرٍ أَوْ رُطَبٍ أَوْ زَهْوٍ وَالْمُرَادُ بِالثَّمَرَةِ هُنَا مَا يُخْرَجُ مِنْ الشَّجَرِ أَوْ مِنْ الْأَرْضِ فَيَشْمَلُ الْبُقُولَ لَا مَا قَابَلَهَا أُنْظُرْ خش وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مِنْ عَدَمِ وَضْعِ **الْجَائِحَةِ** حِينَئِذٍ هُوَ رِوَايَةُ أَصْبَغَ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ كَمَا مَرَّ وَالرَّاجِحُ رِوَايَةُ سَحْنُونٍ عَنْهُ مِنْ وَضْعِهَا كَمَا مَرَّ أَيْضًا (قَوْلُهُ فَتَوَانَى الْمُشْتَرِي فِي الْجَذِّ) أَيْ بَعْدَ بُلُوغِهَا الْحَدَّ الَّذِي أُشْتُرِيَتْ لَهُ اخْتِيَارًا مِنْ غَيْرِ مَانِعٍ (قَوْلُهُ وَأَمَّا لَوْ حَصَلَتْ **الْجَائِحَةُ** فِي مُدَّةِ جَذِّهَا عَلَى الْعَادَةِ فَإِنَّهَا تُوضَعُ) أَيْ لِأَنَّ أَيَّامَ الْجَذِّ الْمُعْتَادَةَ فِي حُكْمِ أَيَّامِ الطِّيبِ كَمَا مَرَّ (قَوْلُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ) أَيْ وَهُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ سَحْنُونٌ وَقَدْ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ تُوضَعُ **جَائِحَةُ** الْقَصَبِ الْحُلْوِ وَهُوَ أَحْسَنُ ابْنُ يُونُسَ هُوَ الْقِيَاسُ أُنْظُرْ الْمَوَّاقَ وَفِيهِ أَيْضًا عَنْ ابْنِ يُونُسَ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ **وَجَائِحَةُ** الْقَصَبِ غَيْرِ الْحُلْوِ تُوضَعُ إذَا بَلَغَتْ **الْجَائِحَةُ** الثُّلُثَ اهـ وَنَقَلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ أَيْضًا وَانْظُرْ هَلْ هُوَ الْقَصَبُ الْفَارِسِيُّ اهـ بْن وَقَالَ الْبَدْرُ الْقَرَافِيُّ الْحَقُّ أَنَّ مُرَادَهُ قَصَبُ السُّكَّرِ قَبْلَ دُخُولِ الْحَلَاوَةِ فِيهِ إذَا بِيعَ عَلَى الْجَذِّ أَيْ وَأَمَّا الْفَارِسِيُّ فَلَا **جَائِحَةَ** فِيهِ (قَوْلُهُ يَمْنَعُ اعْتِبَارَ **الْجَائِحَةِ** فِيهِ) أَيْ فَهُوَ وَإِنْ صَحَّ بَيْعُهُ لَكِنَّهُ لَا **جَائِحَةَ** فِيهِ بِمَنْزِلَةِ مَا تَنَاهَى طِيبُهُ مِنْ غَيْرِهِ وَسَوَاءٌ بِيعَ وَحْدَهُ أَوْ بِأَرْضِهِ أَوْ تَبَعًا لَهَا وَأَمَّا إنْ بِيعَ قَبْلَ ظُهُورِ الْحَلَاوَةِ فِيهِ فَلَا يَصِحُّ إلَّا عَلَى شَرْطِ الْجَذِّ وَحِينَئِذٍ تُوضَعُ جَائِحَتُهُ إذَا حَصَلَتْ فِي أَيَّامِ جَذِّهِ أَوْ تَأَخَّرَ جَذُّهُ لِعَدَمِ التَّمَكُّنِ مِنْهُ

(قَوْلُهُ لَزِمَهُ سَقْيُ الْجَمِيعِ مُطْلَقًا) هَذِهِ طَرِيقَةُ ابْنِ يُونُسَ وَطَرِيقَةُ الْمُتَيْطِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْمَوَّازِ أَنَّهُ إنَّمَا يَلْزَمُهُ سَقْيُ السَّالِمِ إذَا كَانَ مُعَيَّنًا (قَوْلُهُ فَالْأَقْسَامُ ثَلَاثَةٌ) أَيْ لِأَنَّ الْمُجَاحَ إمَّا أَنْ يَكُونَ الثُّلُثَيْنِ أَوْ الثُّلُثَ أَوْ أَقَلَّ مِنْهُ وَحَاصِلُ مَا فِي الْمَسْأَلَةِ أَنَّ الْمُجَاحَ تَارَةً يَكُونُ الثُّلُثَيْنِ فَأَكْثَرَ وَتَارَةً يَكُونُ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ وَتَارَةً يَكُونُ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ وَلَمْ يَبْلُغْ الثُّلُثَيْنِ فَإِنْ كَانَ الْمُجَاحُ الثُّلُثَيْنِ فَأَكْثَرَ خُيِّرَ بَيْنَ سَقْيِ الْكُلِّ أَوْ فَكِّ الْعُقْدَةِ لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْمُجَاحِ شَائِعًا أَمْ لَا وَإِنْ كَانَ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ وَلَمْ يَبْلُغْ الثُّلُثَيْنِ فَإِنْ كَانَ الْمُجَاحُ شَائِعًا خُيِّرَ أَيْضًا بَيْنَ سَقْيِ الْكُلِّ وَيَأْخُذُ الْجُزْءَ الَّذِي جُعِلَ لَهُ أَوْ يَفُكُّ الْعَقْدَ عَنْ نَفْسِهِ وَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا لَزِمَهُ سَقْيُ السَّالِمِ وَحْدَهُ وَإِنْ كَانَ الْمُجَاحُ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ لَزِمَهُ سَقْيُ الْكُلِّ كَانَ شَائِعًا أَمْ لَا هَذَا حَاصِلُ مَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُ وَلَكِنَّ كَلَامَ الْمَوَّاقِ عَنْ الْمُتَيْطِيِّ صَرِيحٌ فِي أَنَّهُ إذَا كَانَ الْمُجَاحُ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ إنَّمَا يَلْزَمُهُ سَقْيُ الْجَمِيعِ إذَا كَانَ الْمُجَاحُ شَائِعًا وَأَمَّا إنْ كَانَ مُعَيَّنًا فَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ سَقْيُ السَّالِمِ دُونَ الْمُجَاحِ وَنَصُّ الْمُتَيْطِيِّ وَأَمَّا إنْ أُجِيحَتْ جِهَةٌ وَاحِدَةٌ وَأُخْرَى سَالِمَةٌ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ مُسَاقَاةُ السَّالِمَةِ إذَا كَانَتْ **الْجَائِحَةُ** يَسِيرَةً الثُّلُثَ فَأَقَلَّ قَالَهُ مُحَمَّدٌ اهـ مواق وَفِيهِ عَنْ ابْنِ يُونُسَ نَحْوُ مَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُ فَالْحَاصِلُ أَنَّ فِي الْيَسِيرِ وَهُوَ مَا دُونَ الثُّلُثِ طَرِيقَتَيْنِ وَكَلَامُ الْبَدْرِ الْقَرَافِيِّ يَقْتَضِي اعْتِمَادَ مَا قَالَهُ ابْنُ يُونُسَ (قَوْلُهُ تُجَاحُ بِمَا يُوضَعُ إلَخْ) أَيْ وَأَمَّا لَوْ أُجِيحَتْ تِلْكَ الثَّمَرَةُ الْمَبِيعَةُ بِأَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ فَإِنَّهُ لَا يُحَطُّ عَنْ الْمُشْتَرِي شَيْءٌ مِنْ الثَّمَنِ وَيَأْخُذُ الْبَائِعُ جَمِيعَ مَكِيلَتِهِ مِنْ الْمُشْتَرِي بِخِلَافِ مَا إذَا كَانَ الْمُجَاحُ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ فَإِنَّهُ يُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي بِتِلْكَ النِّسْبَةِ مِنْ الثَّمَنِ وَيُوضَعُ مِنْ الْمَكِيلَةِ بِتِلْكَ النِّسْبَةِ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ فَإِنْ نَقَصَتْ الثَّمَرَةُ الثُّلُثَ حُطَّ عَنْ الْمُشْتَرِي فِي مِثَالِ الشَّارِحِ خَمْسَةٌ مِنْ الثَّمَنِ وَوُضِعَ مِنْ الْمَكِيلَةِ ثُلُثُهَا ثَلَاثَةٌ وَثُلُثٌ وَإِنْ نَقَصَتْ الثَّمَرَةُ النِّصْفَ حُطَّ مِنْ الثَّمَنِ نِصْفُهُ سَبْعَةٌ وَنِصْفٌ وَمِنْ الْمَكِيلَةِ نِصْفُهَا خَمْسَةٌ (قَوْلُهُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُسْتَثْنَى مُشْتَرًى) أَيْ وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ أَمَّا عَلَى

أَنَّهُ مُبْقًّى فَلَا يُوضَعُ مِنْ الْقَدْرِ الْمُسْتَثْنَى شَيْءٌ وَإِنَّمَا يُوضَعُ مِنْ الثَّمَنِ وَهُوَ رِوَايَةُ ابْنِ وَهْبٍ ﴿تَنْبِيهٌ﴾ لَوْ تَنَازَعَا فِي حُصُولِ الْجَائِحَةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ حَتّىٰ يُثْبِتَ الْمُشْتَرِي مَا يَدَّعِيهِ فَإِنْ تَصَادَقَا عَلَيْهَا وَاخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَا أَذْهَبَتْهُ هَلْ هُوَ الثُّلُثُ أَوْ أَقَلُّ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْمُعْتَمَدِ." (١)

"(فَإِنْ) كَانَ حِينَ الْعَقْدِ عَلَيْهِ رُطَبًا لَا بُسْرًا وَ (شَرَطَ) فِي الْعَقْدِ (تَتَمُّرَ الرُّطَبِ) شَرْطًا صَرِيحًا أَوْ الْتِزَامًا كَمَا لَوْ شَرَطَ فِي كَيْفِيَّةِ قَبْضِهِ أَيَّامًا يَصِيرُ فِيهَا تَمْرًا (مَضَى بِقَبْضِهِ) وَلَمْ يُفْسَخْ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ الْحَرَامِ الْبَيِّنِ قَالَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَمِثْلُهُ إذَا يَبِسَ قَبْلَ اطِّلَاعٍ عَلَيْهِ وَمَفْهُومُ بِقَبْضِهِ أَنَّهُ إذَا اطَّلَعَ عَلَيْهِ قَبْلَ الْقَبْضِ فُسِخَ وَهُوَ كَذَلِكَ (وَهَلْ الْمُزْهِي) بِضَمِّ الْمِيمِ وَكَسْرِ الْهَاءِ وَهُوَ مَا لَمْ يَرْطُبْ فَيَشْمَلُ الْبُسْرَ إنْ شَرَطَ تَتَمُّرَهُ (كَذَلِكَ) يُمْضَى بِقَبْضِهِ (وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ) وَصُوِّبَ (أَوْ) هُوَ (كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ) بِفَسْخٍ وَلَوْ قَبَضَ مَا لَمْ يَفُتْ (تَأْوِيلَانِ)

وَلَمَّا كَانَ السَّلَمُ فِي تَمْرِ الْحَائِطِ بَيْعًا لَا سَلَمًا حَقِيقَةً وَبَيْعُ الْمِثْلِيِّ الْمُعَيَّنِ يُفْسَخُ بِتَلَفِهِ أَوْ عَدَمِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي الذِّمَّةِ أَشَارَ لِذَلِكَ بِقَوْلِهِ (فَإِنْ انْقَطَعَ) ثَمَرُ الْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ الَّذِي أُسْلِمَ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ مِنْ ثَمَرِهِ بِجَائِحَةٍ أَوْ تَعَيُّبٍ بَعْدَ قَبْضِ بَعْضِهِ لَزِمَهُ مَا قَبَضَهُ مِنْهُ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ وَ (رَجَعَ) الْمُسْلِمُ (بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ) لَهُ مِنْ السَّلَمِ عَاجِلًا اتِّفَاقًا وَلَا يَجُوزُ التَّأْخِيرُ لِأَنَّهُ فَسْخُ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ وَلَهُ أَخْذُ بَدَلِهِ وَلَوْ طَعَامًا (وَهَلْ) يَرْجِعُ (عَلَى) حَسَبِ (الْقِيمَةِ) فَيُنْظَرُ لِقِيمَةِ كُلٍّ مِمَّا قُبِضَ وَمِمَّا لَمْ يُقْبَضْ فِي وَقْتِهِ وَيُفَضُّ الثَّمَنُ عَلَى ذَلِكَ فَإِذَا أَسْلَمَ مِائَةَ دِينَارٍ فِي مِائَةِ وَسْقٍ مِنْ ثَمَرِ الْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ ثُمَّ قَبَضَ مِنْ ذَلِكَ خَمْسِينَ وَسْقًا

ـــــــالْمُعْتَادِ فِيهِ فَإِنْ بِيعَ جُزَافًا فَالْأَمْرُ ظَاهِرٌ (قَوْلُهُ فَإِنْ كَانَ إلَخْ) أَيْ أَنَّهُ إذَا أَسْلَمَ فِي قَدْرٍ مُعَيَّنٍ مِنْ الرُّطَبِ وَالْمَوْضُوعُ بِحَالِهِ أَنَّ الْحَائِطَ مُعَيَّنٌ وَكَانَ بَلَحُهَا حِينَ الْعَقْدِ رُطَبًا وَاشْتَرَطَ الْمُسْلِمُ عَلَى الْمُسْلَمِ إلَيْهِ بَقَاءَ ذَلِكَ الرُّطَبِ عَلَى أُصُولِهِ حَتَّى يَتَتَمَّرَ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لِبُعْدِ مَا بَيْنَ التَّمْرِ وَالرُّطَبِ فَيَدْخُلُهُ الْخَطَرُ وَقِلَّةِ أَمْنِ الْجَوَائِحِ فِيهِ فَإِنْ قَبَضَهُ بَعْدَ التَّتَمُّرِ أَوْ قَبْلَهُ مَضَى الْعَقْدُ وَلَا يُفْسَخُ (قَوْلُهُ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ الْحَرَامِ الْبَيِّنِ) أَيْ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ (قَوْلُهُ قَالَهُ) أَيْ قَالَ هَذَا التَّعْلِيلَ (قَوْلُهُ أَنَّهُ إذَا اطَّلَعَ عَلَيْهِ قَبْلَ الْقَبْضِ) أَيْ وَقَبْلَ الْيُبْسِ (قَوْلُهُ وَهَلْ الْمُزْهِي إلَخْ) أَيْ أَنَّهُ إذَا أَسْلَمَ فِي قَدْرٍ مُعَيَّنٍ عَلَى الْكَيْلِ مِنْ ثَمَرِ حَائِطٍ مُعَيَّنٍ وَالْحَالُ أَنَّهُ مُزْهٍ أَيْ أَحْمَرُ أَوْ أَصْفَرُ وَشَرَطَ الْمُشْتَرِي بَقَاءَهُ عَلَى أَصْلِهِ حَتَّى يَتَتَمَّرَ فَهَلْ يَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ اشْتِرَاطِ تَتَمُّرِ الرُّطَبِ فَيَمْضِي بِقَبْضِهِ وَلَوْ كَانَ قَدْ قَبَضَهُ قَبْلَ التَّتَمُّرِ وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ مِنْ الشُّيُوخِ كَابْنِ أَبِي زَيْدٍ وَصَوَّبَهُ عَبْدُ الْحَقِّ أَوْ لَا يَكُونُ حُكْمُهُ كَذَلِكَ بَلْ حُكْمُهُ حُكْمُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ فَيُفْسَخُ وَلَوْ قُبِضَ وَحِينَئِذٍ فَيَرْجِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِالْمِثْلِ إنْ عُلِمَتْ مَكِيلَتُهُ وَإِلَّا فَبِالْقِيمَةِ وَهَذَا رَأْيُ ابْنُ شَبْلُونَ (قَوْلُهُ بِضَمِّ الْمِيمِ وَكَسْرِ الْهَاءِ) عِبَارَةُ ابْنِ الْأَثِيرِ فِي النِّهَايَةِ نُهِيَ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ حَتَّى يُزْهِيَ وَفِي رِوَايَةٍ حَتَّى يَزْهُوَ يُقَالُ زَهَا النَّخْلُ يَزْهُو إذَا ظَهَرَتْ ثَمَرَتُهُ وَأَزْهَى يُزْهِي إذَا احْمَرَّ أَوْ اصْفَرَّ وَقِيلَ هُمَا بِمَعْنَى الِاحْمِرَارِ وَالِاصْفِرَارِ وَمِنْهُمْ مَنْ أَنْكَرَ يَزْهُو وَمِنْهُمْ مَنْ أَنْكَرَ يُزْهِي اهـ إذَا عَلِمْت ذَلِكَ تَعْلَمُ أَنَّهُ يَصِحُّ ضَمُّ مِيمِ الْمُزْهِي لِأَنَّهُ مِنْ أَزْهَى وَفَتْحِهَا لِأَنَّهُ مِنْ زَهَا خِلَافًا لِمَنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْفَتْحِ وَلِمَنْ اقْتَصَرَ عَلَى الضَّمِّ كَالشَّارِحِ.

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣/١٨٧

(قَوْلُهُ كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ) أَيْ فِي غَيْرِ هَذِهِ الْجُزْئِيَّةِ فَلَا يُنَافِي أَنَّهُ فَاسِدٌ فِي هَذِهِ الْجُزْئِيَّةِ أَيْضًا (قَوْلُهُ مَا لَمْ يَفُتْ) أَيْ بِحَوَالَةِ سُوقٍ فَأَعْلَى وَإِلَّا مَضَى بِالثَّمَنِ

(قَوْلُهُ أَوْ عَدَمِهِ) أَيْ بِسَرِقَتِهِ (قَوْلُهُ فَإِنْ انْقَطَعَ ثَمَرُ الْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ) أَيْ وَمِثْلُهُ ثَمَرُ الْقَرْيَةِ الْغَيْرِ الْمَأْمُونَةِ عَلَى مَا اُسْتُظْهِرَ وَسَوَاءٌ كَانَ الِانْقِطَاعُ بِجَائِحَةٍ أَوْ بِفَوَاتِ الْإِبَّانِ عَلَى الصَّوَابِ فَقَوْلُ الشَّارِحِ بِجَائِحَةٍ أَيْ أَوْ بِفَوَاتِ الْإِبَّانِ قَالَ طفي تَعْبِيرُهُ بِالِانْقِطَاعِ كَالْمُدَوَّنَةِ ظَاهِرٌ فِي انْقِطَاعِ إبَّانِهِ وَكَذَا لَوْ تَلِفَ بِجَائِحَةٍ فَالْمَدَارُ عَلَى عَدَمِ قَبْضِ الْكُلِّ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَإِنَّمَا وَجَبَ الرُّجُوعُ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ لِأَنَّ الْمَبِيعَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مُعَيَّنٌ فَيَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ سَائِرِ الْمُعَيَّنَاتِ مِنْ فَسْخِ الْبَيْعِ لِتَلَفِهِ أَوْ عَدَمِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَلَيْسَ مِنْ السَّلَمِ فِي شَيْءٍ وَلِذَا قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ إذَا قَبَضَ بَعْضَ سَلَمِهِ ثُمَّ انْقَطَعَ ثَمَرُ ذَلِكَ الْحَائِطِ لَزِمَهُ مَا أَخَذَهُ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ وَرَجَعَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ وَلَا يُخْتَلَفُ فِي هَذَا كَمَا اُخْتُلِفَ فِي الْمَضْمُونِ إذَا انْقَطَعَ إبَّانُهُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الثَّمَنِ وَهُوَ الْآتِي فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فَقَوْلُ عج وَمَنْ تَبِعَهُ هَذَا إذَا كَانَ الِانْقِطَاعُ بِجَائِحَةٍ وَأَمَّا بِفَوَاتِ الْإِبَّانِ فَسَيَأْتِي حُكْمُهُ وَهْمٌ لِأَنَّ مَا يَأْتِي فِي الْمَضْمُونِ وَمَا فِي حُكْمِهِ وَهُوَ الْقَرْيَةُ الْمَأْمُونَةُ اهـ بْن.

(قَوْلُهُ بَعْدَ قَبْضِ بَعْضِهِ) أَيْ وَأَمَّا لَوْ انْقَطَعَ ثَمَرُ الْحَائِطِ بِجَائِحَةٍ أَوْ بِفَوَاتِ إبَّانَ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ شَيْئًا فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ الْفَسْخُ أَيْضًا وَلَا يَجُوزُ الْبَقَاءُ لِقَابِلٍ لِيَأْخُذَ مِنْ ثَمَرِهِ (قَوْلُهُ وَرَجَعَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ) أَيْ مِنْ الثَّمَنِ (قَوْلُهُ عَاجِلًا اتِّفَاقًا) ظَاهِرُهُ أَنَّ تَعْجِيلَ الرُّجُوعِ بِمَا بَقِيَ وَاجِبٌ وَأَنَّهُ مِنْ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى وَلَيْسَ كَذَلِكَ وَعِبَارَةُ ابْنِ يُونُسَ كَمَا فِي الْمَوَّاقِ وَرَجَعَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ مِنْ الثَّمَنِ مُعَجَّلًا بِالْقَضَاءِ وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ إنْ طَلَبَ تَعْجِيلَهُ يَقْضِي لَهُ بِهِ وَلَهُ أَنْ لَا يَأْخُذَهُ عَاجِلًا وَيَنْتَظِرَهُ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ حَقِّهِ وَلَا مَحْذُورَ فِيهِ وَإِنَّمَا مُنِعَ مِنْ الْبَقَاءِ لِقَابِلٍ لِيَأْخُذَ مِنْ ثَمَرِهِ اهـ. وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ مَتَى انْقَطَعَ ثَمَرُ الْحَائِطِ بِجَائِحَةٍ أَوْ بِفَوَاتِ إبَّانٍ فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ الْفَسْخُ وَلَا يَجُوزُ الْبَقَاءُ لِقَابِلٍ حَصَلَ الِانْقِطَاعُ قَبْلَ قَبْضِ شَيْءٍ مِنْهُ أَوْ بَعْدَ أَنْ قُبِضَ بَعْضُهُ إلَّا أَنَّهُ فِي هَذِهِ إنَّمَا يُفْسَخُ الْعَقْدُ فِيمَا بَقِيَ مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ وَكُلُّ هَذَا إذَا كَانَ الْمُسْلِمُ قَدْ دَفَعَ الثَّمَنَ فَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْفَعْهُ جَازَ الْبَقَاءُ لِقَابِلٍ إذَا تَرَاضَيَا عَلَيْهِ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ عَلَيْهِ فَسْخُ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ كَذَا فِي خش (قَوْلُهُ وَلَهُ أَخْذُ بَدَلِهِ) أَيْ بَدَلِ مَا بَقِيَ لَهُ مِنْ الثَّمَنِ أَيْ عَاجِلًا وَلَا يُؤَخِّرُ مَا يَأْخُذُهُ مِنْ الْبَدَلِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فَإِنْ تَأَخَّرَ قَبْضُ مَا يَأْخُذُهُ بَدَلًا عَنْ ثَمَنِ مَا بَقِيَ لَهُ لَمْ يَجُزْ لِأَنَّهُ مِنْ فَسْخِ الدَّيْنِ فِي الدَّيْنِ وَقَوْلُهُ وَلَهُ أَخْذُ بَدَلِهِ وَلَوْ طَعَامًا لَا يُقَالُ." (١)

"وَانْقَطَعَ فَإِذَا كَانَ قِيمَةُ الْمَأْخُوذِ مِائَةً وَقِيمَةُ الْبَاقِي خَمْسِينَ فَنِسْبَةُ الْبَاقِي لِلْمَأْخُوذِ الثُّلُثُ فَيَرْجِعُ بِثُلُثِ الثَّمَنِ قَلَّ أَوْ كَثُرَ (وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ أَوْ) يَرْجِعُ (عَلَى) حَسَبِ (الْمَكِيلَةِ) فَيَرْجِعُ بِنِسْبَةِ مَا بَقِيَ مِنْهَا مِنْ غَيْرِ تَقْوِيمٍ فَيَرْجِعُ بِنِصْفِ الثَّمَنِ فِي الْمِثَالِ (تَأْوِيلَانِ) وَمَحَلُّهُمَا حَيْثُ لَمْ يَشْتَرِطْ عَلَيْهِ أَخْذَهُ فِي نَحْوِ الْيَوْمَيْنِ مِمَّا لَمْ تَخْتَلِفْ فِيهِ الْقِيمَةُ عَادَةً وَإِلَّا رَجَعَ بِحَسَبِ الْمَكِيلَةِ اتِّفَاقًا (وَهَلْ الْقَرْيَةُ الصَّغِيرَةُ) وَهِيَ مَا يَنْقَطِعُ ثَمَرُهَا فِي بَعْضِ إبَّانِهِ مِنْ السَّنَةِ (كَذَلِكَ) يُشْتَرَطُ فِي السَّلَمِ فِيهَا الشُّرُوطُ السَّابِقَةُ فِي الْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ (أَوْ) هِيَ مِثْلُهُ إلا فِي وُجُوبِ تَعْجِيلِ النَّقْدِ) أَيْ رَأْسِ الْمَالِ (فِيهَا) لِأَنَّ السَّلَمَ فِيهَا مَضْمُونٌ فِي الذِّمَّةِ لِاشْتِمَالِهَا عَلَى عِدَّةِ حَوَائِطَ بِخِلَافِ السَّلَمِ فِي الْمُعَيَّنِ فَلَا يَجِبُ تَعْجِيلُ النَّقْدِ فِيهِ بَلْ يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣/٢١٣

أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ لِأَنَّهُ بَيْعُ مُعَيَّنٍ وَتَسْمِيَتُهُ سَلَمًا مَجَازٌ (أَوْ تُخَالِفُهُ فِيهِ) أَيْ فِي وُجُوبِ تَعْجِيلِ النَّقْدِ فِيهَا (وَفِي السَّلَمِ) فِيهَا (لِمَنْ لَا مِلْكَ لَهُ) فِي الْقَرْيَةِ الصَّغِيرَةِ دُونَ الْحَائِطِ (تَأْوِيلَاتٌ وَإِنْ انْقَطَعَ مَا) أَيْ مُسْلَمٌ فِيهِ (لَهُ إبَّانَ) أَيْ وَقْتٌ مُعَيَّنٌ يَأْتِي فِيهِ وَهَذَا فِي السَّلَمِ الْحَقِيقِيِّ (أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ) مَأْمُونَةٍ وَلَوْ صَغِيرَةً قَبْلَ قَبْضِ شَيْءٍ مِنْهُ (خُيِّرَ الْمُشْتَرِي فِي الْفَسْخِ) وَأَخَذَ رَأْسَ مَالِهِ (وَ) فِي (الْإِبْقَاءِ) لِقَابِلٍ إلَّا أَنْ يَكُونَ التَّأْخِيرُ بِسَبَبِ الْمُشْتَرِي فَيَنْبَغِي عَدَمُ تَخْيِيرِهِ لِظُلْمِهِ الْبَائِعَ بِالتَّأْخِيرِ فَتَخْيِيرُهُ زِيَادَةُ ظُلْمٍ قَالَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ فَيَجِبُ التَّأْخِيرُ (وَإِنْ قَبَضَ الْبَعْضَ) وَانْقَطَعَ **بِجَائِحَةٍ** أَوْ هُرُوبِ الْمُسْلَمِ إلَيْهِ أَوْ تَفْرِيطِ الْمُشْتَرِي حَتَّى مَضَى الْإِبَّانُ

ـــــــأَنَّهُ يَلْزَمُ عَلَيْهِ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ لِأَنَّا نَقُولُ الْعُقْدَةُ قَدْ انْفَسَخَتْ فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ فَمَا يَأْخُذُهُ مِنْ طَعَامٍ أَوْ غَيْرِهِ لَيْسَ ثَمَنًا عَنْ الطَّعَامِ وَإِنَّمَا هُوَ عِوَضٌ عَمَّا فِي الذِّمَّةِ (قَوْلُهُ وَانْقَطَعَ) أَيْ ثَمَرُ الْحَائِطِ **بِجَائِحَةٍ** أَوْ بِفَوَاتِ إبَّانَهُ (قَوْلُهُ فَنِسْبَةُ الْبَاقِي لِلْمَأْخُوذِ) أَيْ فَنِسْبَةُ قِيمَةِ الْبَاقِي لِقِيمَةِ الْمَأْخُوذِ مَعَ قِيمَةِ الْبَاقِي الثُّلُثُ وَذَلِكَ لِأَنَّ قِيمَةَ الْبَاقِي تُنْسَبُ لِمَجْمُوعِ الْقِيمَتَيْنِ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ الثُّلُثُ وَلَوْ قَالَ الشَّارِحُ فَتُضَمُّ قِيمَةُ الْبَاقِي لِقِيمَةِ الْمَأْخُوذِ ثُمَّ تُنْسَبُ قِيمَةُ الْبَاقِي لِمَجْمُوعِ الْقِيمَتَيْنِ تَكُونُ ثُلُثًا فَيَرْجِعُ بِثُلُثِ الثَّمَنِ قَلَّ أَوْ كَثُرَ كَانَ أَوْضَحَ.

(قَوْلُهُ فَيَرْجِعُ بِنِسْبَةِ مَا بَقِيَ مِنْهَا) أَيْ مِنْ الْمَكِيلَةِ لِمَا أَخَذَهُ مِنْهَا وَمَا لَمْ يَأْخُذْهُ فَفِي الْمِثَالِ السَّابِقِ تُضَمُّ الْخَمْسِينَ الْمَأْخُوذَةَ لِلْخَمْسِينَ الَّتِي لَمْ تُؤْخَذْ يَكُونُ الْمَجْمُوعُ مِائَةً ثُمَّ تُنْسَبُ مَا لَمْ يُؤْخَذْ لِلْمَجْمُوعِ يَكُونُ نِصْفًا فَيَرْجِعُ بِنِصْفِ الثَّمَنِ (قَوْلُهُ تَأْوِيلَانِ) الْأَوَّلُ لِلْقَابِسِيِّ وَالثَّانِي لِابْنِ مُزَيْنٍ قَالَ طفي وَتَعَقَّبَهُ الْمَوَّاقُ بِأَنَّهُ لَمْ يَجِدْ مَنْ ذَكَرَ هَذَيْنِ التَّأْوِيلَيْنِ عَلَى الْمُدَوَّنَةِ وَهُوَ صَوَابٌ فَكَانَ الْأَوْلَى أَنْ يُعَبِّرَ بِقَوْلَانِ (قَوْلُهُ حَيْثُ لَمْ يَشْتَرِطْ) أَيْ الْمُسْلِمُ وَقَوْله عَلَيْهِ أَيْ عَلَى الْمُسْلَمِ إلَيْهِ وَقَوْلُهُ أَخَذَهُ فِي نَحْوِ الْيَوْمَيْنِ أَيْ أَخَذَهُ فِي مُدَّةٍ لَا تَخْتَلِفُ فِيهَا الْقِيمَةُ فَإِنْ اشْتَرَطَ ذَلِكَ عَلَيْهِ وَأَخَذَ الْبَعْضَ وَانْقَطَعَ ثَمَرُ الْحَائِطِ قَبْلَ أَخْذِ الْبَاقِي رَجَعَ بِحَسَبِ الْمَكِيلَةِ اتِّفَاقًا وَمِثْلُ الِاشْتِرَاطِ الْمَذْكُورِ مَا إذَا كَانَ الثَّمَرُ يُجْنَى فِي أَوْقَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ وَكَانَ الشَّأْنُ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ إلَّا جُمْلَةً وَاحِدَةً فَإِذَا قَبَضَ الْمُسْلِمُ الْبَعْضَ وَانْقَطَعَ ثَمَرُ الْحَائِطِ قَبْلَ أَخْذِ الْبَاقِي رَجَعَ بِحَسَبِ الْمَكِيلَةِ اتِّفَاقًا كَمَا فِي خش (قَوْلُهُ وَهَلْ الْقَرْيَةُ الصَّغِيرَةُ كَذَلِكَ) أَيْ وَهَلْ السَّلَمُ فِي قَدْرٍ مِنْ ثَمَنِ الْقَرْيَةِ كَالسَّلَمِ فِي قَدْرٍ مِنْ ثَمَرِ الْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ فَيُشْتَرَطُ فِي السَّلَمِ فِيهَا الشُّرُوطُ السَّابِقَةُ فِي الْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ وَيَدْخُلُ فِي التَّشْبِيهِ مَا لَوْ أَسْلَمَ فِي قَدْرٍ مِنْ ثَمَرِ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ وَقَبَضَ الْبَعْضَ ثُمَّ فَاتَ الْبَاقِي **بِجَائِحَةٍ** فَيَتَعَيَّنُ الْفَسْخُ وَالْمُحَاسَبَةُ بِالْبَاقِي وَحَيْثُ رَجَعَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَى حَسَبِ الْقِيمَةِ أَوْ عَلَى حَسَبِ الْمَكِيلَةِ تَأْوِيلَانِ وَهَذَا قَوْلُ اللَّخْمِيِّ وَقِيلَ إنَّهُ يَتَعَيَّنُ الْبَقَاءُ لِقَابِلٍ مَا لَمْ يَتَرَاضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ فَإِذَا رَضِيَا بِهَا جَازَ الرُّجُوعُ بِثَمَنِ الْبَاقِي وَهَلْ الرُّجُوعُ بِالثَّمَنِ عَلَى حَسَبِ الْقِيمَةِ أَوْ عَلَى حَسَبِ الْمَكِيلَةِ تَأْوِيلَانِ وَاعْتَمَدَ عج الْقَوْلَ الثَّانِي فَلَوْ تَنَازَعَا فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا الْفَسْخَ وَطَلَبَ الْآخَرُ الْبَقَاءَ لِقَابِلٍ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ طَلَبَ الْبَقَاءَ اهـ تَقْرِيرُ شَيْخِنَا عَدَوِيٍّ (قَوْلُهُ يُشْتَرَطُ فِي السَّلَمِ فِيهَا) (الشُّرُوطُ السَّابِقَةُ فِي الْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ) أَيْ مِنْ بُدُوِّ الصَّلَاحِ وَسَقْيِهَا وَبَيَانِ كَيْفِيَّةِ الْقَبْضِ وَأَنْ يُسْلَمَ لِمَالِكِ حَائِطٍ وَأَنْ يُشْتَرَطَ الشُّرُوعُ فِي الْأَخْذِ وَأَنْ يُشْتَرَطَ أَخْذُهُ بُسْرًا أَوْ رُطَبًا وَلَا يَجِبُ تَعْجِيلُ رَأْسِ الْمَالِ (قَوْلُهُ لِاشْتِمَالِهَا عَلَى عِدَّةِ حَوَائِطَ) أَيْ فَلَا يَدْرِي الْمُسْلِمُ مِنْ أَيُّهَا يَأْخُذُ سَلَمَهُ فَأَشْبَهَ السَّلَمَ الْحَقِيقِيَّ.

(قَوْلُهُ وَفِي السَّلَمِ) أَيْ وَفِي جَوَازِ السَّلَمِ فِيهَا لِمَنْ لَا مِلْكَ لَهُ بِخِلَافِ الْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُسْلِمَ لِمَنْ لَا مِلْكَ لَهُ (قَوْلُهُ تَأْوِيلَاتٌ) الْأَوَّلُ ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ وَالثَّانِي لِأَبِي مُحَمَّدٍ وَالثَّالِثُ لِبَعْضِ الْقَرَوِيِّينَ اه بْن (قَوْلُهُ وَهَذَا فِي السَّلَمِ الْحَقِيقِيِّ) أَيْ وَهُوَ السَّلَمُ فِي الذِّمَّةِ فِي غَيْرِ الْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ وَغَيْرِ الْقَرْيَةِ (قَوْلُهُ أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ) عَطْفٌ عَلَى مُقَدَّرٍ أَيْ وَإِنْ انْقَطَعَ مَا لَهُ إبَّانٌ مِنْ غَيْرِ قَرْيَةٍ أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ مَأْمُونةٍ أَيْ وَأَمَّا الْقَرْيَةُ غَيْرُ الْمَأْمُونَةِ فَمَسْكُوتٌ عَنْهَا أَوْ دَاخِلَةٌ تَحْتَ حُكْمِ التَّشْبِيهِ فِي قَوْلِهِ وَهَلْ الْقَرْيَةُ الصَّغِيرَةُ إلَخْ فَيَتَحَتَّمُ فِي قَطْعِ ثَمَرِهَا الْفَسْخُ كَمَا فِي الْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ وَلَوْ كَانَ **بِالْجَائِحَةِ** كَمَا عِنْدَ اللَّخْمِيِّ وَأَمَّا الْحَائِطُ الْمُعَيَّنُ فَلَا يَدْخُلُ هُنَا بِحَالٍ خِلَافًا لعج وَمَنْ تَبِعَهُ بَلْ يَتَعَيَّنُ فِيهِ الْفَسْخُ اتِّفَاقًا حَكَاهُ اللَّخْمِيُّ وَابْنُ يُونُسَ وَهُوَ دَاخِلٌ فِي قَوْلِهِ سَابِقًا وَإِنْ انْقَطَعَ رَجَعَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ إلَخْ لِمَا عَلِمْت أَنَّ الْمُرَادَ مِنْ انْقِطَاعِ الثَّمَرَةِ أَعَمُّ مِنْ أَنْ يَكُونَ **بِجَائِحَةٍ** أَوْ بِفَوَاتِ الْإِبَّانِ أُنْظُرْ بْن (قَوْلُهُ فَيَجِبُ التَّأْخِيرُ) أَيْ وَيَتَعَيَّنُ الْبَقَاءُ لِقَابِلٍ." (١)

"(قَوْلُهُ وَجَبَ التَّأْخِيرُ) بِالْبَاقِي لِقَابِلٍ لِأَنَّ السَّلَمَ تَعَلَّقَ بِذِمَّةِ الْبَائِعِ فَلَا يَبْطُلُ بِانْقِضَاءِ الْأَجَلِ كَالدَّيْنِ (إلَّا أَنْ يَرْضَيَا مَعًا (بِالْمُحَاسَبَةِ) بِحَسَبِ الْمَكِيلَةِ لَا الْقِيمَةِ فَيَجُوزُ إنْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مِثْلِيًّا بَلْ (وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مُقَوَّمًا) كَحَيَوَانٍ وَثِيَابٍ لِجَوَازِ الْإِقَالَةِ عَلَى غَيْرِ رَأْسِ الْمَالِ

وَلَمَّا أَنْهَى الْكَلَامَ عَلَى شُرُوطِهِ شَرَعَ فِي بَيَانِ مَا يَجُوزُ إذَا اُسْتُكْمِلَتْ الشُّرُوطُ وَمَا لَا يَجُوزُ إذَا اخْتَلَّ مِنْهَا شَيْءٌ فَقَالَ (وَيَجُوزُ) وَفِي نُسْخَةٍ بِالْفَاءِ وَهِيَ أَنْسَبُ (فِيمَا طُبِخَ) مِنْ الْأَطْعِمَةِ إنْ حُصِرَتْ صِفَتُهُ (وَ) فِي (اللُّؤْلُؤِ) كَذَلِكَ (وَالْعَنْبَرِ وَالْجَوْهَرِ) وَهُوَ كِبَارُ اللُّؤْلُؤِ إلَّا أَنْ يَنْدُرَ وُجُودُهُ (وَالزُّجَاجِ وَالْجِصِّ وَالزِّرْنِيخِ وَأَحْمَالِ الْحَطَبِ) كَمِلْءِ هَذَا الْحَبْلِ وَيُوضَعُ عِنْدَ أَمِينٍ وَأَوْلَى وَزْنًا كَقِنْطَارٍ (وَ) فِي (الْأَدَمِ) بِالْفَتْحِ أَيْ الْجِلْدِ (وَ) فِي (صُوفٍ بِالْوَزْنِ لَا بِالْجِزَازِ) جَمْعُ جِزَّةٍ بِكَسْرِ الْجِيمِ فِيهِمَا وَأَمَّا شِرَاؤُهُ لَا عَلَى وَجْهِ السَّلَمِ فَيَجُوزُ بِالْجِزَازِ تَحَرِّيًا وَبِالْوَزْنِ مَعَ رُؤْيَةِ الْغَنَمِ وَأَنْ لَا يَتَأَخَّرَ الْجَزُّ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ شَهْرٍ كَمَا سَيَأْتِي لِلْمُصَنِّفِ فِي الْقِسْمَةِ (وَ) فِي نُصُولِ (السُّيُوفِ) وَالسَّكَاكِينِ (وَ) فِي (تَوْرٍ) بِالْمُثَنَّاةِ الْفَوْقِيَّةِ إنَاءٌ يُشْبِهُ الطَّشْتَ (لِيَكْمُلَ) عَلَى صِفَةٍ خَاصَّةٍ وَإِطْلَاقُ التَّوْرِ عَلَيْهِ قَبْلَ كَمَالِهِ

ـــــــQقَوْلُهُ وَجَبَ التَّأْخِيرُ بِالْبَاقِي) أَيْ لِلْعَامِ الْقَابِلِ لِيَأْخُذَ مِنْ ثَمَرِهِ (قَوْلُهُ إلَّا أَنْ يَرْضَيَا مَعًا بِالْمُحَاسَبَةِ بِحَسَبِ الْمَكِيلَةِ لَا الْقِيمَةِ فَيَجُوزُ) هَذَا ظَاهِرٌ إذَا كَانَ عَدَمُ الْقَبْضِ **لِجَائِحَةٍ** أَوْ لِهُرُوبِ الْمُسْلَمِ إلَيْهِ لِانْتِفَاءِ تُهْمَةِ قَصْدِ الْبَيْعِ وَالسَّلَفِ أَمَّا إذَا كَانَ عَدَمُ الْقَبْضِ لِتَفْرِيطِ الْمُشْتَرِي فَلَا يَجُوزُ تَرَاضِيهِمَا عَلَى الْمُحَاسَبَةِ لِاتِّهَامِهِمَا عَلَى قَصْدِ الْبَيْعِ وَالسَّلَفِ وَإِذَا تَرَاضَيَا عَلَى الْمُحَاسَبَةِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ بِبَقِيَّةِ رَأْسِ مَالِهِ عَرْضًا وَلَا غَيْرَهُ لِمَا فِيهِ مِنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ قَالَهُ أَبُو بَكْرِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَالتُّونُسِيُّ (قَوْلُهُ بِحَسَبِ الْمَكِيلَةِ) أَيْ وَتَكُونُ الْمُحَاسَبَةُ إذَا تَرَاضَيَا عَلَيْهَا بِحَسَبِ الْمَكِيلَةِ لَا الْقِيمَةِ (قَوْلُهُ وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مُقَوَّمًا) هَذِهِ مُبَالَغَةٌ فِي الْمَفْهُومِ أَيْ فَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَى الْمُحَاسَبَةِ جَازَ عَدَمُ الْبَقَاءِ لِقَابِلٍ هَذَا إذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مِثْلِيًّا بَلْ وَلَوْ كَانَ مُقَوَّمًا كَحَيَوَانٍ وَثِيَابٍ فَإِذَا تَحَاسَبَا رَدَّ مِنْهَا مَا قِيمَتُهُ قَدْرُ قِيمَةِ مَا لَمْ يُقْبَضْ مِنْ السَّلَمِ فَإِذَا أَسْلَمَهُ أَرْبَعَةَ أَثْوَابٍ فِي عَشَرَةِ قَنَاطِيرِ بَلَحٍ فَقَبَضَ مِنْهَا خَمْسَةً وَانْقَطَعَ الثَّمَرُ فَإِنَّهُ يَرُدُّ ثَوْبَيْنِ قِيمَتُهَا قِيمَةُ مَا لَمْ يُقْبَضْ إذَا

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣/٢١٤

تَرَاضَيَا بِالْمُحَاسَبَةِ وَرُدَّ بِلَوْ قَوْلُ سَحْنُونٍ إنَّمَا يَجُوزُ تَرَاضِيهِمَا عَلَى الْمُحَاسَبَةِ إذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مِثْلِيًّا وَأَمَّا لَوْ كَانَ مُقَوَّمًا فَإِنَّهُ يُمْنَعُ لِعَدَمِ الْأَمْنِ مِنْ الْخَطَأِ فِي التَّقْوِيمِ لِأَنَّهُمَا إذَا اتَّفَقَا عَلَى رَدِّ ثَوْبٍ بِعَيْنِهِ عِوَضًا عَمَّا لَمْ يُقْبَضْ احْتَمَلَ بِأَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الثَّوْبُ الْمَرْدُودُ مُسَاوِيًا لِمَا بَقِيَ مِنْ الْمُسْلَمِ فِيهِ فَيَجُوزُ أَوْ مُخَالِفًا لَهُ بِالْقِلَّةِ أَوْ الْكَثْرَةِ فَيَمْتَنِعُ لِأَنَّهَا إقَالَةٌ فِي ذَلِكَ الشَّيْءِ عَلَى خِلَافِ رَأْسِ الْمَالِ وَهِيَ بَيْعٌ فَيَلْزَمُ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ اللَّهُمَّ إلَّا أَنْ يَرُدَّ مِنْ الْأَثْوَابِ جُزْءًا شَائِعًا يَكُونُ الْمُشْتَرِي شَرِيكًا بِهِ لِلْبَائِعِ فَيَسْلَمَا مِنْ احْتِمَالِ الْخَطَأِ فِي التَّقْوِيمِ فَيَجُوزُ بِاتِّفَاقِهِمَا.
(قَوْلُهُ لِجَوَازِ الْإِقَالَةِ عَلَى غَيْرِ رَأْسِ الْمَالِ) فِيهِ أَنَّ الْإِقَالَةَ عَلَى غَيْرِ رَأْسِ الْمَالِ لَا تَجُوزُ لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ بَيْعٌ وَبَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ مَمْنُوعٌ فَلَعَلَّ الْأَوْلَى أَنْ يَقُولَ لِجَوَازِ الْإِقَالَةِ فِي بَعْضِ الْمَبِيعِ وَلَوْ طَعَامًا إذَا كَانَ الثَّمَنُ مِثْلِيًّا وَلَمْ يَغِبْ عَلَيْهِ أَوْ كَانَ مُقَوَّمًا كَمَا مَرَّ

(قَوْلُهُ وَيَجُوزُ فِيمَا طُبِخَ) أَشَارَ بِهَذَا إلَى أَنَّ الْمُسْلَمَ فِيهِ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ أَنْ يَكُونَ ذَاتًا قَائِمَةً بِعَيْنِهَا لَا فَسَادَ لَهَا بِالتَّأْخِيرِ بَلْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُسْتَهْلَكًا لَا بَقَاءَ لَهُ لِفَسَادِهِ بِالتَّأْخِيرِ (قَوْلُهُ وَيَجُوزُ فِيمَا طُبِخَ) أَيْ سَوَاءٌ كَانَ لَحْمًا أَوْ غَيْرَهُ (قَوْلُهُ طُبِخَ) لَيْسَ الْمُرَادُ خُصُوصَ مَا كَانَ مَطْبُوخًا بِالْفِعْلِ حَالَ الْعَقْدِ بَلْ الْمُرَادُ فِيمَا يُطْبَخُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ كَخُذْ هَذَا الدِّينَارَ سَلَمًا عَلَى خَرُوفٍ مُحَمَّرٍ آخُذُهُ مِنْك فِي شَهْرِ كَذَا أَوْ كَانَ مَطْبُوخًا بِالْفِعْلِ حَالَ الْعَقْدِ كَالْمَرَبَّاتِ الَّتِي لَا تَفْسُدُ بِالتَّأْخِيرِ (قَوْلُهُ كَذَلِكَ) أَيْ إذَا حَصَرَتْهُ الصِّفَةُ (قَوْلُهُ إلَّا أَنْ يَنْدُرَ وُجُودُهُ) أَيْ لِكَوْنِهِ كَبِيرًا كِبَرًا خَارِجًا عَنْ الْمُعْتَادِ فَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ وَهَذَا دَاخِلٌ تَحْتَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ الْآتِي وَمَا لَا يُوجَدُ (قَوْلُهُ وَأَوْلَى وَزْنًا) أَيْ كَخُذْ هَذَا الدِّينَارَ سَلَمًا عَلَى أَرْبَعَةِ أَحْمَالٍ مِنْ الْحَطَبِ كُلُّ حِمْلٍ قِنْطَارَانِ أَوْ كُلُّ حِمْلٍ مِلْءُ هَذَا الْحَبْلِ وَلَا بُدَّ مِنْ وَصْفِ الْحَطَبِ مِنْ كَوْنِهِ حَطَبَ سَنْطٍ أَوْ طَرْفَاءَ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ (قَوْلُهُ أَيْ الْجِلْدِ) أَيْ فَيَجُوزُ السَّلَمُ فِي جُلُودِ الْغَنَمِ وَالْبَقَرِ وَالْإِبِلِ وَنَحْوِهَا إذَا شُرِطَ شَيْئًا مَعْلُومًا وَالْإِدَامُ فِي الْأَصْلِ الْجِلْدُ بَعْدَ الدَّبْغِ وَالْمُرَادُ هُنَا مُطْلَقُ الْجِلْدِ سَوَاءٌ كَانَ مَدْبُوغًا أَوْ غَيْرَ مَدْبُوغٍ (قَوْلُهُ لَا بِالْجَزَزِ) أَيْ عَدَدًا كَخُذْ هَذَا الدِّينَارَ سَلَمًا فِي أَرْبَعِ جَزَزٍ مِنْ الصُّوفِ فَيُمْنَعُ لِاخْتِلَافِهِمَا بِالصِّغَرِ وَالْكِبَرِ (قَوْلُهُ فِيهِمَا) أَيْ فِي الْجَمْعِ وَالْمُفْرَدِ (قَوْلُهُ وَأَمَّا شِرَاؤُهُ لَا عَلَى وَجْهِ السَّلَمِ) أَيْ وَالْحَالُ أَنَّهُ عَلَى ظَهْرِ الْغَنَمِ بِدَلِيلِ مَا ذَكَرَهُ مِنْ الشُّرُوطِ وَأَمَّا شِرَاؤُهُ مَجْزُوزًا جِزَازًا وَبِالْوَزْنِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ (قَوْلُهُ وَتَوْرٍ لِيَكْمُلَ) صُورَتُهُ وَجَدْت نُحَاسًا يُعْمَلُ طَشْتًا أَوْ حُلِّيَّةً أَوْ تَوْرًا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ فَقُلْت لَهُ كَمِّلْهُ لِي عَلَى صِفَةِ كَذَا بِدِينَارٍ فَيَجُوزُ إنْ شَرَعَ فِي تَكْمِيلِهِ بِالْفِعْلِ أَوْ بَعْدَ أَيَّامٍ قَلَائِلَ كَخَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا فَأَقَلَّ وَإِلَّا مُنِعَ لِمَا فِيهِ مِنْ بَيْعِ مُعَيَّنٍ يَتَأَخَّرُ قَبْضُهُ وَمَحَلُّ الْجَوَازِ أَيْضًا إذَا كَانَ عِنْدَ النَّحَّاسِ نُحَاسٌ بِحَيْثُ إذَا لَمْ يَأْتِ عَلَى الصِّفَةِ الْمَطْلُوبَةِ كَسَرَهُ وَأَعَادَهُ وَكَمَّلَهُ مِمَّا عِنْدَهُ مِنْ النُّحَاسِ كَمَا يَأْتِي وَقَدْ جَعَلَ عج وعبق وَشَارِحُنَا هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ تَبَعًا لِابْنِ الْحَاجِبِ وَالتَّوْضِيحِ مِنْ بَابِ اجْتِمَاعِ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَهُوَ مُغَايِرٌ لِأُسْلُوبِ." (١)

"(وَلَزِمَ) (الْكِرَاءُ بِالتَّمَكُّنِ) مِنْ التَّصَرُّفِ فِي الْعَيْنِ الَّتِي اكْتَرَاهَا مِنْ دَابَّةٍ أَوْ دَارٍ أَوْ أَرْضٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يُسْتَعْمَلْ، ثُمَّ مَحَلُّ لُزُومِهِ بِالتَّمَكُّنِ مَا لَمْ يَكُنْ عَدَمُ اسْتِعْمَالِهِ خَوْفًا عَلَى زَرْعِهِ مِنْ أَكْلِ فَأْرٍ وَنَحْوِهِ إبَّانَ الزَّرْعِ لَوْ زَرَعَ فَلَا

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٢١٥/٣

يَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ إنْ امْتَنَعَ لِذَلِكَ، وَبَالَغَ عَلَى لُزُومِ الْكِرَاءِ بِالتَّمَكُّنِ بِقَوْلِهِ (وَإِنْ فَسَدَ) الزَّرْعُ (لِجَائِحَةٍ) لَا دَخْلَ لِلْأَرْضِ فِيهَا كَجَرَادٍ وَجَلِيدٍ وَبَرَدٍ وَجَيْشٍ وَغَاصِبٍ وَعَدَمِ نَبَاتِ حَبٍّ بِخِلَافِ نَحْوِ الدُّودِ وَالْعَطَشِ كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ (أَوْ غَرَقٍ) لِلْأَرْضِ (بَعْدَ) فَوَاتِ (وَقْتِ الْحَرْثِ) وَاسْتَمَرَّ حَتَّى فَاتَ إبَّانُ مَا يُزْرَعُ فِيهَا مُطْلَقًا لَا مَا حُرِثَتْ لَهُ فَقَطْ فَيَلْزَمُ الْكِرَاءُ فَأَوْلَى لَوْ انْكَشَفَتْ قَبْلَ الْإِبَّانِ، وَأَمَّا لَوْ غَرِقَتْ قَبْلَهُ وَانْكَشَفَتْ بَعْدَهُ فَلَا كِرَاءَ، وَهُوَ مَفْهُومُ قَوْلِهِ، وَلَزِمَ الْكِرَاءُ بِالتَّمَكُّنِ (أَوْ) تَعَطَّلَ الزَّرْعُ (لِ) أَجْلِ (عُدْمِهِ) أَيْ الْمُكْتَرِي (بَذْرًا) لِتَمَكُّنِهِ مِنْ إيجَارِهَا لِغَيْرِهِ وَلِذَا لَوْ عَدِمَ أَهْلُ الْمَحَلِّ الْبَذْرَ لَسَقَطَ عَنْهُ الْكِرَاءُ، فَقَوْلُهُ: أَوْ عُدْمِهِ مَعْطُوفٌ عَلَى جَائِحَةٍ بِتَضْمِينِ فَسَدَ مَعْنَى تَعَطَّلَ (أَوْ سَجْنِهِ) بِفَتْحِ السِّينِ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْفِعْلُ، وَأَمَّا بِالْكَسْرِ فَالْمَكَانُ الَّذِي يُسْجَنُ فِيهِ فَيَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ سُجِنَ ظُلْمًا أَوْ لَا لِلْعِلَّةِ الْمُتَقَدِّمَةِ، وَهَذَا مَا لَمْ يَقْصِدْ مِنْ سِجْنِهِ تَفْوِيتَهُ الزَّرْعَ، وَإِلَّا فَالْكِرَاءُ عَلَى مَنْ سَجَنَهُ كَمَا لَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى عَدَمِ زَرْعِهِ (أَوْ انْهَدَمَتْ شُرُفَاتُ الْبَيْتِ) فَيَلْزَمُ الْكِرَاءُ إلَّا أَنْ يَنْقُصَ ذَلِكَ مِنْ الْكِرَاءِ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ لَا إنْ نَقَصَ مِنْ قِيمَةِ الْكِرَاءِ، وَشُرُفَاتٌ بِضَمِّ الشِّينِ الْمُعْجَمَةِ مَعَ ضَمِّ الرَّاءِ أَوْ فَتْحِهَا ـــــــبِدَارٍ، وَلَمْ يُدْخِلْهَا رَبُّهَا فِيهَا فَنَقْلُهَا عَلَى رَبِّ الدَّارِ، وَلَوْ انْهَدَمَ بِنَاءُ شَخْصٍ بِأَرْضِ آخَرَ لَمْ يَلْزَمْ صَاحِبَهُ إلَّا نَقْلُ مَا لَهُ قِيمَةٌ كَالْأَخْشَابِ وَالْأَحْجَارِ لَا نَقْلُ التُّرَابِ إذْ هُوَ بِمَنْزِلَةِ دَابَّةٍ دَخَلَتْ دَارًا وَحْدَهَا فَمَاتَتْ.

(قَوْلُهُ: وَلَزِمَ الْكِرَاءُ) أَيْ لِمَنْ اكْتَرَى أَرْضًا أَوْ دَابَّةً أَوْ دَارًا أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ فَهَذَا أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ سَابِقًا وَيَجِبُ فِي مَأْمُونَةِ النِّيلِ إذَا رُوِيَتْ وَقَوْلُهُ: بِالتَّمَكُّنِ أَيْ مِنْ الْمَنْفَعَةِ سَوَاءٌ اسْتَعْمَلَ أَوْ عَطَّلَ كَمَا إذَا بَوَّرَ الْأَرْضَ، وَالتَّمَكُّنُ مِنْ مَنْفَعَةِ أَرْضِ النِّيلِ بِرَيِّهَا وَانْكِشَافِهَا، وَمِنْ مَنْفَعَةِ أَرْضِ الْمَطَرِ بِاسْتِغْنَاءِ الزَّرْعِ عَنْ الْمَاءِ، هَذَا هُوَ الظَّاهِرُ فِي تَقْرِيرِ الْمُصَنِّفِ، وَلَيْسَ مُرَادُهُ التَّمَكُّنَ مِنْ التَّصَرُّفِ كَمَا فِي الشَّارِحِ وعبق وخش؛ لِأَنَّهُ قَدْ كَانَ مُتَمَكِّنًا مِنْهُ حِينَ الْعَقْدِ، قَالَهُ الْمِسْنَاوِيُّ. اهـ. بْن (قَوْلُهُ: وَإِنْ لَمْ يَسْتَعْمِلْ) أَيْ بِأَنْ عَطَّلَ كَمَا لَوْ بَوَّرَ الْأَرْضَ أَوْ أَغْلَقَ الدَّارَ (قَوْلُهُ: مَا لَمْ يَكُنْ عَدَمُ اسْتِعْمَالِهِ خَوْفًا عَلَى زَرْعِهِ) أَيْ أَوْ كَانَ عَدَمُ اسْتِعْمَالِهِ لِفِتْنَةٍ أَوْ لِخَوْفِ مَنْ لَا تَنَالُهُ الْأَحْكَامُ (قَوْلُهُ: فَلَا يَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ) أَيْ لِعَدَمِ تَمَكُّنِهِ مِنْ الْمَنْفَعَةِ (قَوْلُهُ: إنْ امْتَنَعَ لِذَلِكَ) أَيْ إذَا ثَبَتَ وُجُودُ الْقَرِينَةِ الدَّالَّةِ عَلَى أَنَّ امْتِنَاعَهُ لِذَلِكَ كَمَا لَوْ ثَبَتَ أَنَّهُ ظَهَرَ فِي الْأَرْضِ بَعْدَ انْكِشَافِهَا هُوَ أَوْ غَيْرُهُ مِمَّا هُوَ دَلِيلٌ عَلَى كَثْرَةِ الدُّودِ أَوْ الْفَأْرِ وَامْتَنَعَ مِنْ زَرْعِهَا وَادَّعَى أَنَّهُ إنَّمَا بَوَّرَهَا خَوْفًا مِنْ ذَلِكَ.

وَاعْلَمْ أَنَّهُمَا إذَا تَنَازَعَا فِي التَّمَكُّنِ وَعَدَمِهِ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُكْتَرِي بِيَمِينٍ أَنَّهُ لَمْ يَتَمَكَّنْ، فَإِنْ أَقَرَّ الْمُكْتَرِي بِالتَّمَكُّنِ لَكِنْ ادَّعَى أَنَّهُ مَنَعَهُ مَانِعٌ مِنْ التَّمَكُّنِ فَالْقَوْلُ لِلْمُكْرِي وَعَلَى الْمُكْتَرِي إثْبَاتُ الْمَانِعِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ (قَوْلُهُ: وَغَاصِبٍ) أَيْ غَصَبَ الزَّرْعَ أَوْ غَصَبَ الْأَرْضَ أَوْ الْبَهَائِمَ قَبْلَ زَرْعِهَا وَكَانَ مِمَّنْ تَنَالُهُ الْأَحْكَامُ، وَإِلَّا فَلَا يَلْزَمُ الْمُكْتَرِيَ كِرَاءٌ وَيَكُونُ ذَلِكَ مُصِيبَةً نَزَلَتْ بِرَبِّ الْأَرْضِ كَمَا ذَكَرَهُ بْن فِي بَابِ الْغَصْبِ (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ نَحْوِ الدُّودِ وَالْعَطَشِ) أَيْ بِخِلَافِ الْجَائِحَةِ الَّتِي تَنْشَأُ مِنْ الْأَرْضِ كَالدُّودِ وَنَحْوِهِ مِثْلِ الْفَأْرِ وَالْعَطَشِ فَإِنَّ هَذِهِ تَارَةً تُسْقِطُ الْكِرَاءَ وَتَارَةً تُسْقِطُ بَعْضَهُ كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ. وَاعْلَمْ أَنَّ مَحَلَّ لُزُومِ الْكِرَاءِ مَعَ فَسَادِ الزَّرْعِ بِالْجَائِحَةِ مَا لَمْ يَحْصُلْ بَعْدَ الْجَائِحَةِ مَا يُسْقِطُ الْكِرَاءَ، وَإِلَّا فَلَا كِرَاءَ كَمَا لَوْ حَصَلَتْ الْجَائِحَةُ السَّمَاوِيَّةُ مَثَلًا ثُمَّ حَصَلَ دُودٌ أَوْ فَأْرٌ أَوْ عَطَشٌ بِحَيْثُ لَوْ كَانَ الزَّرْعُ بَاقِيًا لَسَقَطَ الْكِرَاءُ قَالَهُ ابْنُ رُشْدٍ وَاللَّخْمِيُّ.

(قَوْلُهُ: بَعْدَ فَوَاتِ وَقْتِ الْحَرْثِ) سَوَاءٌ حَصَلَ الْغَرَقُ بَعْدَ حَرْثِهَا أَوْ قَبْلَهُ وَقَوْلُهُ: وَاسْتَمَرَّ أَيْ الْغَرَقُ حَتَّى فَاتَ إبَّانُ مَا يُزْرَعُ فِيهَا أَيْ بِحَيْثُ صَارَتْ لَا يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهَا إذَا انْكَشَفَتْ، وَإِنَّمَا لَزِمَهُ الْكِرَاءُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْغَرَقَ بِمَنْزِلَةِ

الْجَرَادِ.

(قَوْلُهُ: لَوْ انْكَشَفَتْ قَبْلَ الْإِبَّانِ) أَيْ لَوْ غَرِقَتْ قَبْلَهُ وَانْكَشَفَتْ قَبْلَهُ لِأَنَّهُ مُتَمَكِّنٌ مِنْ التَّصَرُّفِ فِيهَا وَالِانْتِفَاعِ بِهَا وَكَذَا يُقَالُ فِيمَا لَوْ غَرِقَتْ قَبْلَ الْإِبَّانِ وَانْكَشَفَتْ فِيهِ أَوْ غَرِقَتْ فِيهِ وَانْكَشَفَتْ فِيهِ فَيَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ فِيهِمَا بِالْأَوْلَى مِمَّا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ لِتَمَكُّنِهِ مِنْ الِانْتِفَاعِ فِيهِمَا فَتَحَصَّلَ أَنَّ الْكِرَاءَ يَلْزَمُهُ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ الْأَرْبَعِ صُورَةِ الْمُصَنِّفِ وَالثَّلَاثَةِ الَّتِي هِيَ بِالْأَوْلَى مِنْهَا (قَوْلُهُ: أَوْ لِعُدْمِهِ بَذْرًا) أَيْ يَبْذُرُهُ فِي الْأَرْضِ (قَوْلُهُ: لَوْ عَدِمَ أَهْلُ الْمَحَلِّ إلَخْ) أَيْ عَدِمُوهُ مِلْكًا وَتَسَلُّفًا حَتَّى مِنْ بَلَدٍ مُجَاوِرَةٍ لَهُمْ حَيْثُ عُرِفَ تَسَلُّفُهُمْ مِنْهُمْ، كَذَا يَظْهَرُ. اهـ عبق (قَوْلُهُ: بِتَضْمِينٍ) أَيْ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْقَلُ فَسَادُ الزَّرْعِ الْمُقْتَضِي لِوُجُودِهِ عِنْدَ انْعِدَامِ الْبَذْرِ (قَوْلُهُ: لِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْفِعْلُ) أَيْ، وَهُوَ وَضْعُهُ فِي السِّجْنِ وَقَوْلُهُ: فَالْمَكَانُ أَيْ، وَهُوَ غَيْرُ مُرَادٍ هُنَا لِعَدَمِ صِحَّةِ الْمَعْنَى (قَوْلُهُ: لِلْعِلَّةِ الْمُتَقَدِّمَةِ) أَيْ، وَهِيَ تَمَكُّنُهُ مِنْ إيجَارِهَا لِغَيْرِهِ، وَهَذَا ظَاهِرٌ إذَا كَانَ النَّاسُ يَدْخُلُونَ لَهُ فِي السِّجْنِ فَإِنْ لَمْ يَتَمَكَّنْ أَحَدٌ مِنْ الدُّخُولِ لَهُ فَالظَّاهِرُ سُقُوطُ الْكِرَاءِ لِعَدَمِ تَمَكُّنِهِ مِنْ الْمَنْفَعَةِ حِينَئِذٍ (قَوْلُهُ: مَا لَمْ يَقْصِدْ إلَخْ) أَيْ وَيُعْلَمُ قَصْدُهُ بِقَرِينَةٍ أَوْ بِقَوْلِهِ.

(قَوْلُهُ: أَوْ انْهَدَمَتْ شُرُفَاتُ الْبَيْتِ) : حَاصِلُ فِقْهِ." (١)

"أَوْ وَهَبَهُ (أَوْ تَصَدَّقَ) بِهِ (أَوْ اسْتَأْجَرَ بِهِ) الْحَصَادَ أَوْ غَيْرَهُ مِنْهُ (بَعْدَهُ) : أَيْ بَعْدَ الْإِفْرَاكِ أَوْ الطِّيبِ تَنَازَعَهُ كُلٌّ مِنْ الْعَوَامِلِ قَبْلَهُ؛ (لَا) يُحْسَبُ (أَكْلُ دَابَّةٍ حَالَ دَرْسِهَا) أَيْ حَالَ دَوَرَانِهَا بِالنَّوْرَجِ، وَأَمَّا مَا أَكَلَتْهُ حَالَ رَبْطِهَا فَيُحْسَبُ.

(وَلَا زَكَاةَ عَلَى وَارِثٍ) وَرِثَ الزَّرْعَ (قَبْلَهُ) أَيْ قَبْلَ الطِّيبِ (إلَّا إذَا حَصَلَ لَهُ) أَيْ لِلْوَارِثِ (نِصَابٌ) مِنْ ذَلِكَ الزَّرْعِ. فَإِذَا مَاتَ عَنْ أَخٍ لِأُمٍّ وَعَاصِبٍ، وَحَصَلَ مِنْ الزَّرْعِ سِتَّةُ أَوْسُقٍ، فَلَا زَكَاةَ عَلَى الْأَخِ لِلْأُمِّ. لِأَنَّ مَنَابَهُ وَسْقٌ وَاحِدٌ. وَعَلَى الْعَاصِبِ الزَّكَاةُ.

ـــــــقَوْلُهُ: [أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ] : أَيْ عَلَى الْفُقَرَاءِ مَا لَمْ يَقْصِدْ بِهِ الزَّكَاةَ، أَوْ يَتَصَدَّقْ بِجَمِيعِهِ فَلَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ زَكَاةً.

قَوْلُهُ: [لَا يَحْسِبُ أَكْلَ دَابَّةٍ] : أَيْ لِمَشَقَّةِ التَّحَرُّزِ مِنْهُ، فَنَزَلَ مَنْزِلَةَ الْآفَاتِ السَّمَاوِيَّةِ، وَحِينَئِذٍ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ تَكْمِيمُهَا لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِهَا. وَفِي حَاشِيَةِ الْأُجْهُورِيِّ عَلَى الرِّسَالَةِ: أَنَّهُ يُعْفَى عَنْ نَجَاسَةِ الدَّوَابِّ حَالَ دَرْسِهَا، فَلَا يُغْسَلُ الْحَبُّ مِنْ بَوْلِهَا النَّجِسِ. (اهـ. مِنْ حَاشِيَةِ الْأَصْلِ) . فَرْعٌ

قَالَ الْبُرْزُلِيُّ: لَا زَكَاةَ فِيمَا يُعْطِيه لِأَهْلِ الشُّرْطَةِ وَخَدَمَةِ السُّلْطَانِ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ **الْجَائِحَةِ**.

[زَكَاة وَارِث الزَّرْع]

[مَسْأَلَة الزَّكَاة فِي الْمُوصَى بِهِ]

قَوْلُهُ: [إذَا حَصَلَ لَهُ] إلَخْ: أَيْ لِكَوْنِهِ حَصَلَ قَبْلَ الْوُجُوبِ، فَهُوَ إنَّمَا يُزَكِّي عَلَى مِلْكِ الْوَارِثِ. فَإِنْ وَرِثَ نِصَابًا زَكَّاهُ، وَإِنْ وَرِثَ أَقَلَّ فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ إلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ زَرْعٌ يَضُمُّهُ لَهُ. وَقَيَّدَ عَبْدُ الْحَقِّ زَكَاةَ الزَّرْعِ الَّذِي مَاتَ مَالِكُهُ قَبْلَ الْوُجُوبِ عَلَى مِلْكِ الْوَارِثِ بِمَا إذَا لَمْ تَسْتَغْرِقْ ذِمَّةُ الْمَيِّتِ الدُّيُونَ. وَإِلَّا لَوَجَبَ أَنْ يُزَكِّيَ عَلَى مِلْكِ الْمَيِّتِ لِأَنَّهُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ. وَلَا

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤/ ٥٠

مِيرَاثَ فِيهِ لِتَقَدُّمِ الدَّيْنِ.

قَوْلُهُ: [فَلَا زَكَاةَ عَلَى الْأَخِ لِلْأُمِّ] : أَيْ مَا لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَا يَكْمُلُ بِهِ النِّصَابُ مِنْ زَرْعٍ آخَرَ كَمَا تَقَدَّمَ. تَنْبِيهٌ تَجِبُ الزَّكَاةُ عَلَى بَائِعِ الزَّرْعِ بَعْدَ الْإِفْرَاكِ وَالطِّيبِ، وَيَصْدُقُ الْمُشْتَرِي فِي إخْبَارِهِ بِالْقَدْرِ حَيْثُ كَانَ مَأْمُونًا. وَإِلَّا احْتَاطَ؛ فَإِنْ أَعْدَمَ الْجَائِعُ فَعَلَى الْمُشْتَرِي زَكَاتُهُ نِيَابَةً إنْ بَقِيَ الْبَيْعُ عِنْدَهُ أَوْ أَتْلَفَهُ هُوَ. ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِحِصَّتِهَا مِنْ الثَّمَنِ، وَنَفَقَتُهُ عَلَيْهَا مِنْ أُجْرَةِ حَصَادٍ وَتَصْفِيَةٍ. فَإِنْ تَلِفَ بِسَمَاوِيٍّ فَلَا زَكَاةَ أَصْلًا." (١)

"مِنْ قَوْلِهِ: " إذَا حَلَّ بَيْعُهُمَا ". وَأَشَارَ لِعِلَّةِ وُجُوبِ التَّخْرِيصِ فِيهِمَا دُونَ غَيْرِهِمَا بِقَوْلِهِ: (لِلِاحْتِيَاجِ لَهُمَا) : أَيْ لِأَنَّ الشَّأْنَ الِاحْتِيَاجُ لَهُمَا بِالْأَكْلِ وَالْبَيْعِ وَالْإِهْدَاءِ وَالتَّصَدُّقِ دُونَ غَيْرِهِمَا، فَلَوْ تُرِكَا بِلَا تَخْرِيصٍ لَحَصَلَ الْغَبَنُ عَلَى الْفُقَرَاءِ إذْ لَا تَكَادُ تُضْبَطُ الزَّكَاةُ إلَّا بِهِ، وَقَوْلُهُ – رَحِمَهُ اللَّهُ –: " لِاخْتِلَافِ حَاجَةِ أَهْلِهِمَا " لَا يُفِيدُ الْمُرَادَ وَلَا يُفْهَمُ مِنْهُ الْعِلَّةُ (شَجَرَةً شَجَرَةً) هَذَا أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ – رَحِمَهُ اللَّهُ –: " نَخْلَةً " لِأَنَّهُ لَا يَشْمَلُ الْعِنَبَ إلَّا بِتَجَوُّزٍ أَوْ حَذْفٍ لِلْعَاطِفِ وَالْمَعْطُوفِ، أَيْ يَخْرُصُ كُلَّ شَجَرَةٍ مِنْ النَّخْلِ أَوْ الْعِنَبِ عَلَى حِدَتِهَا لِأَنَّهُ لِلصَّوَابِ أَقْرَبُ مِنْ الضَّمِّ.

(وَكَفَى) مُخَرِّصٌ (وَاحِدٌ) إنْ كَانَ عَدْلًا عَارِفًا.

(وَإِنْ) تَعَدَّدَ الْمُخَرِّصُونَ وَ (اخْتَلَفُوا فَالْأَعْرَفُ) مِنْهُمْ يُعْتَبَرُ قَوْلُهُ.

(وَإِنْ أَصَابَتْهُ) بَعْدَ التَّخْرِيصِ (**جَائِحَةٌ**) مِنْ أَكْلِ طَيْرٍ أَوْ جَيْشٍ أَوْ بَرْدٍ

ـــــــقَوْلُهُ: [لَا يُفِيدُ الْمُرَادَ] إلَخْ: أُجِيبَ عَنْهُ: بِأَنَّهُ أَطْلَقَ الْمَلْزُومَ – وَهُوَ الِاخْتِلَافُ – وَأَرَادَ لَازِمَهُ، وَهُوَ الِاحْتِيَاجُ. لِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ اخْتِلَافِ الْحَاجَةِ وُجُودُ أَصْلِ الِاحْتِيَاجِ. وَفِي الْحَقِيقَةِ هَذِهِ الْعِلَّةُ شَرْطٌ ثَانٍ لَا بُدَّ مِنْهُ، وَلِذَلِكَ سَاقَهَا فِي الْمَجْمُوعِ مَسَاقَ الشَّرْطِ.

قَوْلُهُ: [إلَّا بِتَجَوُّزٍ] : أَيْ مِنْ إطْلَاقِ الْخَاصِّ وَإِرَادَةَ الْعَامِّ.

قَوْلُهُ: [أَوْ حَذْفٍ] : أَيْ أَوْ عِنَبَةٍ فَفِيهِ اكْتِفَاءٌ.

وَقَوْلُهُ: [شَجَرَةٌ] إلَخْ: مَنْصُوبٌ عَلَى الْحَالِ بِتَأْوِيلِهِ بِ مُفَصَّلًا مِثْل بَابًا بَابًا.

قَوْلُهُ: [لِأَنَّهُ لِلصَّوَابِ أَقْرَبُ مِنْ الضَّمِّ] : فَإِنْ جَمَعَ أَكْثَرَ مِنْ نَخْلَةٍ. فَإِنْ اتَّحَدَتْ فِي الْجَفَافِ جَازَ وَلَوْ اخْتَلَفَتْ الْأَصْنَافُ وَإِلَّا فَلَا. فَفِي الْمَفْهُومِ تَفْصِيلٌ.

قَوْلُهُ: [وَكَفَى مُخَرِّصٌ وَاحِدٌ] : أَيْ لِأَنَّهُ حَاكِمٌ فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ وَاحِدًا. «وَكَانَ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ –. يَبْعَثُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ رَوَاحَةَ وَحْدَهُ خَارِصًا إلَى خَيْبَرَ» .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٦١٦/١

قَوْله: [فَالْأَعْرَفُ مِنْهُمْ يُعْتَبَرُ قَوْلُهُ] : أَيْ سَوَاءٌ كَانَ رَأْيَ الْأَقَلِّ أَوْ الْأَكْثَرِ. وَالْمَوْضُوعُ أَنَّهُ وَقَعَ التَّخْرِيصُ مِنْهُمْ فِي زَمَنٍ وَاحِدٍ. وَأَمَّا إذَا وَقَعَ التَّخْرِيصُ فِي أَزْمَانٍ فَيُؤْخَذُ بِقَوْلِ الْأَوَّلِ، فَقَوْلُهُ: " الْأَعْرَفُ " مَفْهُومُهُ: لَوْ اسْتَوَوْا فِي الْمَعْرِفَةِ لَا يَكُونُ الْحُكْمُ كَذَلِكَ، بَلْ يُؤْخَذُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ جُزْءٌ عَلَى حَسْبِ عَدَدِهِمْ، فَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً أَخَذَ مِنْ قَوْلِ كُلٍّ الثُّلُثُ وَأَرْبَعَةً الرُّبْعُ وَهَكَذَا.." (١)

"فَيَضْمَنُ أَوْ يُعْتَبَرُ الْبَاقِي. وَلَا إنْ عَزَلَهَا بَعْدَهُ وَفَرَّطَ بِأَنْ أَمْكَنَ الْأَدَاءُ فَلَمْ يُؤَدِّ، أَوْ وَضَعَهَا فِي غَيْرِ حِرْزِهَا فَيَضْمَنُ.

(وَزَكَّى مُسَافِرٌ) فِي الْبَلَدِ الَّذِي هُوَ بِهِ (مَا مَعَهُ) مِنْ الْمَالِ وَإِنْ دُونَ نِصَابٍ، (وَمَا غَابَ) عَنْهُ (إنْ لَمْ يَكُنْ) هُنَاكَ (مُخْرِجٌ) عَنْهُ بِتَوْكِيلٍ؛ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ بِالْمَالِكِ. فَإِنْ كَانَ هُنَاكَ مُخْرِجٌ زَكَّى مَا مَعَهُ فَقَطْ (وَلَا ضَرُورَةَ) عَلَيْهِ مِنْ نَحْوِ إنْفَاقٍ فِيمَا يُخْرِجُهُ عَنْ الْغَائِبِ، وَإِلَّا أَخَّرَ حَتَّى يَصِلَ لِبَلَدِهِ، فَالْمُرَادُ بِالضَّرُورَةِ: الْحَاجَةُ.

(وَأُخِذَتْ) الزَّكَاةُ مِمَّنْ تَجِبُ عَلَيْهِ حَيْثُ امْتَنَعَ مِنْ أَدَائِهَا (كُرْهًا) بِضَمّ

ـــــــقَوْلُهُ: [أَوْ وَضَعَهَا فِي غَيْرِ حِرْزِهَا] : أَيْ إذَا لَمْ يَجِدْ فُقَرَاءَ يَأْخُذُونَهَا فَوَضَعَهَا فِي غَيْرِ حِرْزِهَا، فَيَضْمَنُ إنْ ضَاعَتْ وَأَمَّا لَوْ وَجَدَ مُسْتَحِقِّيهَا وَأَخَّرَهَا عَنْهُمْ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ إنْ ضَاعَتْ وَلَوْ فِي حِرْزِهَا. وَمِنْ ذَلِكَ الَّذِينَ يَكْنِزُونَ الْأَمْوَالَ السِّنِينَ الْعَدِيدَةَ ثُمَّ تَأْتِيهَا **جَائِحَةٌ** فَإِنَّ زَكَاةَ السِّنِينَ الْمَاضِيَةِ مُتَعَلِّقَةٌ بِذِمَمِهِمْ لَا يَخْلُصُونَ مِنْهَا إلَّا بِأَدَائِهَا.

[زَكَاة الْمُسَافِرِ]

قَوْلُهُ: [وَزَكَّى مُسَافِرٌ] : مَفْهُومُهُ أَنَّ الْحَاضِرَ يُزَكِّي مَا حَضَرَ وَمَا غَابَ مِنْ غَيْرِ تَأْخِيرٍ مُطْلَقًا، وَلَوْ دَعَتْ الضَّرُورَةُ لِصَرْفِ مَا حَضَرَ بِخِلَافِ الْمُسَافِرِ، فَإِنَّهُ لَا يُزَكِّيهِمَا إلَّا بِالشَّرْطَيْنِ.

قَوْلُهُ: [وَمَا غَابَ عَنْهُ] : هَذَا شَامِلٌ لِلْمَاشِيَةِ إذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا سَاعٍ، وَأَمَّا إنْ كَانَ لَهَا سَاعٍ فَإِنَّهَا تُزَكَّى فِي مَحَلِّهَا فَلَا يَشْمَلُهَا كَلَامُهُ، وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مِنْ أَنَّ الْمُسَافِرَ يُزَكِّي مَا غَابَ عَنْهُ بِالشَّرْطَيْنِ وَلَا يُؤَخِّرُ زَكَاتَهُ حَتَّى يَرْجِعَ لَهُ، أَحَدُ قَوْلَيْ مَالِكٍ. وَقَالَ أَيْضًا: إنَّهُ يُؤَخِّرُ زَكَاتَهُ اعْتِبَارًا بِمَوْضِعِ الْمَالِ. وَيَتَفَرَّعُ عَلَى الْخِلَافِ فِي اعْتِبَارِ مَوْضِعِ الْمَالِ أَوْ الْمَالِكِ: مَا لَوْ مَاتَ شَخْصٌ وَلَا وَارِثَ لَهُ إلَّا بَيْتُ الْمَالِ بِبَلَدِ سُلْطَانٍ وَمَالُهُ بِبَلَدِ سُلْطَانٍ آخَرَ. وَالَّذِي فِي أَجْوِبَةِ ابْنِ رُشْدٍ: أَنَّ مَالَهُ لِمَنْ مَاتَ بِبَلَدِهِ.

قَوْلُهُ: [وَلَا ضَرُورَةَ عَلَيْهِ] : وَيَنْفِي الضَّرُورَةَ وُجُودُ مُسَلِّفٍ يُمْهِلُهُ لِبَلَدِهِ.

قَوْلُهُ: [وَإِلَّا أَخَّرَ] : أَيْ وَإِلَّا فَإِنْ اُضْطُرَّ أَخَّرَ الْإِخْرَاجَ عَنْ الْحَاضِرِ مَعَهُ وَالْغَائِبِ حَتَّى: يَرْجِعَ لِبَلَدِهِ.

[الْإِجْبَار عَلَى الزَّكَاة]

[تَتِمَّة غُرّ عَبْدٌ بِحُرِّيَّةٍ فَدُفِعَتْ لَهُ الزَّكَاةُ فَظَهَرَ رِقُّهُ]

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ١/٦١٨

قَوْلُهُ: [وَأُخِذَتْ الزَّكَاةُ] : أَيْ إنْ كَانَ لَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ، فَإِنْ كَانَ لَيْسَ لَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ - وَكَانَ مَعْرُوفًا بِالْمَالِ - فَإِنَّهُ يُحْبَسُ حَتَّى يَظْهَرَ مَالُهُ. فَإِنْ ظَهَرَ بَعْضُ الْمَالِ." (١)

"لِحِرَاسَةِ زَرْعٍ) فَشَرْطُ النَّقْدِ يُفْسِدُهُ لِاحْتِمَالِ فَسَادِ الزَّرْعِ **بِجَائِحَةٍ**، فَيَكُونُ الْمَنْقُودُ سَلَفًا، وَسَلَامَتِهِ فَيَكُونُ ثَمَنًا.

(وَ) إجَارَةِ (مُسْتَأْجَرٍ مُعَيَّنٍ) : كَزَيْدٍ بِعَيْنِهِ أَوْ هَذِهِ الدَّارِ بِعَيْنِهَا فَالْمُرَادُ بِالْمُسْتَأْجَرِ الْمُعَيَّنِ أَعَمُّ مِنْ الْعَاقِلِ (يَتَأَخَّرُ) الشُّرُوعُ فِيمَا اسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ (بَعْدُ) أَيْ أَكْثَرُ (مِنْ نِصْفِ شَهْرٍ) فَشَرْطُ نَقْدِ الْأُجْرَةِ يُفْسِدُ الْإِجَارَةَ لِاحْتِمَالِ تَلَفِ الْأَجِيرِ الْمُعَيَّنِ فَيَكُونُ سَلَفًا، وَسَلَامَتِهِ فَيَكُونُ ثَمَنًا. فَالْعِلَّةُ فِي الْجَمِيعِ: التَّرَدُّدُ بَيْنَ السَّلَفِيَّةِ وَالثَّمَنِيَّةِ، وَالتَّقْيِيدُ بِالْمُعَيَّنِ مِمَّا زِدْنَاهُ عَلَيْهِ؛ لِمَا يَأْتِي فِي الْإِجَارَةِ أَنَّ غَيْرَ الْمُعَيَّنِ - وَهُوَ الْمَضْمُونُ - يَتَعَيَّنُ فِيهِ إمَّا الشُّرُوعُ فِي الْعَمَلِ أَوْ تَعْجِيلُ النَّقْدِ. وَقَوْلُهُ: " بَعْدَ نِصْفِ شَهْرٍ " هُوَ الصَّوَابُ لَا شَهْرٍ كَمَا قَالَ: ثُمَّ ذَكَرَ أَرْبَعَ مَسَائِلَ يُمْنَعُ فِيهَا النَّقْدُ مُطْلَقًا - بِشَرْطٍ وَبِغَيْرِهِ - وَلَا يَخْتَصُّ الْمَنْعُ بِهَا. وَضَابِطُ ذَلِكَ - كَمَا يَأْتِي - أَنَّ كُلَّ مَا يَتَأَخَّرُ قَبْضُهُ بَعْدَ أَيَّامِ الْخِيَارِ يُمْنَعُ

ـــــــقَوْلُهُ: [لِحِرَاسَةِ زَرْعٍ] : أَيْ أَوْ لِرَعْيِ غَنَمٍ مُعَيَّنَةٍ أَوْ لِخِيَاطَةِ ثَوْبٍ مُعَيَّنٍ، وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مِنْ أَنَّ شَرْطَ النَّقْدِ مُفْسِدٌ لَهَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ خَلْفُ الزَّرْعِ وَمَا أُلْحِقَ بِهِ إذَا تَلِفَ وَلَكِنَّ الْمُعْتَمَدَ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْخَلْفُ أَوْ يُعْطِيهِ الْأُجْرَةَ بِتَمَامِهَا، وَلَا يَضُرُّ شَرْطُ النَّقْدِ وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ جَمْعًا لِلنَّظَائِرِ. قَوْلُهُ: [لِاحْتِمَالِ تَلَفِ الْأَجِيرِ الْمُعَيَّنِ] : أَيْ وَعَقْدُ الْإِجَارَةِ يَنْفَسِخُ بِتَلَفِ مَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ حَيْثُ كَانَ مُعَيَّنًا لَا مَا يُسْتَوْفَى بِهِ كَمَا يَأْتِي فِي الْإِجَارَةِ. قَوْلُهُ: [فَالْعِلَّةُ فِي الْجَمِيعِ التَّرَدُّدُ] إلَخْ: أَيْ وَحِكْمَةُ مَنْعِ التَّرَدُّدِ بَيْنَ السَّلَفِيَّةِ وَالثَّمَنِيَّةِ مَا فِيهِ مِنْ سَلَفٍ جَرَّ نَفْعًا، لِأَنَّ الدَّافِعَ لِلثَّمَنِ لَمْ يَكُنْ قَصْدُهُ بِالسَّلَفِ عَلَى احْتِمَالِ حُصُولِهِ وَجْهَ اللَّهِ بَلْ رِضَاهُ بِهِ مُجَوِّزًا كَوْنَهُ ثَمَنًا وَلَوْلَا ذَلِكَ مَا دَفَعَهُ هَكَذَا قَرَّرَ الْأَشْيَاخُ.

قَوْلُهُ: [يَتَعَيَّنُ فِيهِ إمَّا الشُّرُوعُ فِي الْعَمَلِ] إلَخْ: أَيْ لِمَا يَلْزَمُ عَلَيْهِ مِنْ ابْتِدَاءِ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ إنْ لَمْ يَحْصُلْ أَحَدُ الْأَمْرَيْنِ.

قَوْلُهُ: [وَلَا يَخْتَصُّ الْمَنْعُ بِهَا] : أَيْ لَا خُصُوصِيَّةَ لِلْمَسَائِلِ الْأَرْبَعِ الَّتِي ذَكَرَهَا فِي مَنْعِ النَّقْدِ فِيهَا بِشَرْطٍ وَبِغَيْرِهِ بَلْ هَذَا الْحُكْمُ ثَابِتٌ لِمَسَائِلَ أُخْرَى غَيْرِهَا، وَلِذَا زَادَ بَعْضُهُمْ عُهْدَةَ الثَّلَاثِ سَوَاءٌ كَانَ الْبَيْعُ بَتًّا أَوْ بِخِيَارٍ، لِأَنَّ عُهْدَةَ الثَّلَاثِ إنَّمَا." (٢)

"لِأَنَّ الْمُقْرِضَ صَنَعَ مَعْرُوفًا فَلَا يُكَلَّفُ الْأُجْرَةَ، وَكَذَا عَلَى الْمُقْتَرِضِ فِي رَدِّ الْقَرْضِ وَالْأُجْرَةِ بِلَا شُبْهَةٍ.

(وَإِلَّا) السِّلْعَةَ (الْمَحْبُوسَةَ) : أَيْ الَّتِي حَبَسَهَا بَائِعُهَا وَلَمْ يُسَلِّمْهَا لِلْمُشْتَرِي (لِلثَّمَنِ) : أَيْ لِأَجْلِ قَبْضِ الثَّمَنِ مِنْ الْمُشْتَرِي (أَوْ) إلَّا الْمَبِيعَ (الْغَائِبَ) عَلَى الصِّفَةِ أَوْ رُؤْيَةٍ مُتَقَدِّمَةٍ (فَبِالْقَبْضِ) يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي، وَقَبْلَهُ ضَمَانُهُمَا عَلَى الْبَائِعِ. وَمِثْلُ الْمَحْبُوسَةِ لِلثَّمَنِ: الْمَحْبُوسَةُ لَلْإِشْهَادِ عَلَى الْبَيْعِ، إذْ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا عَلَى التَّحْقِيقِ. وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: هُمَا كَالرَّهْنِ، وَشُهِرَ، وَعَلَيْهِ مَشَى الشَّيْخُ وَرَجَّحَ بَعْضُهُمْ مَا ذَكَرْنَاهُ. وَالْمُرَادُ بِالْغَائِبِ: غَيْرُ الْعَقَارِ كَمَا تَقَدَّمَ.

(كَالْفَاسِدِ) : فَإِنَّ كُلَّ مَبِيعٍ بَيْعًا فَاسِدًا مِنْ عَقَارٍ أَوْ غَيْرِهِ لَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي إلَّا بِالْقَبْضِ. (وَإِلَّا الْمُوَاضَعَةَ، فَبِرُؤْيَةِ الدَّمِ) تَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي بِمُجَرَّدِ رُؤْيَتِهِ لَا بِخُرُوجِهَا مِنْ الْحَيْضَةِ خِلَافًا لِظَاهِرِ عِبَارَتِهِ.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ١/ ٦٧٠

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٣/ ١٤٠

(وَإِلَّا الثِّمَارَ) الْمُبَاعَةَ بَعْد بُدُوِّ صَلَاحِهَا (فَلِأَمْنِ الْجَائِحَةِ) : حَتَّى

ـــــــQالْمَطْلُوبَةِ مِنْهُ لِأَنَّهَا فِعْلُ مَعْرُوفٍ وَإِنَّمَا هِيَ عَلَى الطَّالِبِ عَلَى الْأَرْجَحِ.

قَوْلُهُ: [وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ هُمَا كَالرَّهْنِ] : فَعَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ لَا يُحْسِنُ الِاسْتِثْنَاءَ فِي الصُّورَتَيْنِ لِأَنَّ كَوْنَهُمَا كَالرَّهْنِ لَا يُخْرِجُهُمَا عَنْ ضمَانِ الْمُشْتَرِي إذْ الْبَائِعُ إذَا ضَمِنَهُ إنَّمَا يَضْمَنُهُ ضَمَانَ تُهْمَةٍ فَقَطْ، وَهَذَا لَا يُنَافِي أَنَّ ضَمَانَ الْأَصَالَةِ عَلَى الْمُشْتَرِي. أَلَا تَرَى أَنَّ الضَّمَانَ يَنْتَفِي عَنْ الْبَائِعِ بِالْبَيِّنَةِ؟

قَوْلُهُ: [وَرَجَّحَ بَعْضُهُمْ مَا ذَكَرْنَاهُ] : الْمُرَادُ بِهِ (ر) . قَوْلُهُ: [فَبِرُؤْيَةِ الدَّمِ] : أَيْ فَدُخُولُهَا فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي بِمُجَرَّدِ رُؤْيَتِهِ سَوَاءٌ قَبَضَهَا أَمْ لَا وَهَذَا فِي الْبَيْعِ الصَّحِيحِ، وَأَمَّا فِي الْفَاسِدِ فَلَا تَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي إلَّا إذَا رَأَتْ الدَّمَ وَقَبَضَهَا لِمَا تَقَدَّمَ أَنَّ الْفَاسِدَ لَا يَنْتَقِلُ ضَمَانُهُ إلَّا بِالْقَبْضِ.

قَوْلُهُ: [الْمُبَاعَةَ] : أَيْ بَيْعًا صَحِيحًا وَأَمَّا الْمُبَاعَةُ بَيْعًا فَاسِدًا فَإِنْ اُشْتُرِيَتْ بَعْدَ طِيبِهِا فَضَمَانُهَا مِنْ الْمُشْتَرِي بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ مُتَمَكِّنًا مِنْ أَخْذِهَا كَانَ بِمَنْزِلَةِ الْقَبْضِ. وَيُلْغَزُ بِهَا فَيُقَال لَنَا: فَاسِدٌ يُضْمَنُ بِالْعَقْدِ، وَإِنْ اُشْتُرِيَتْ قَبْلَ طِيبِهَا فَضَمَانُهَا مِنْ الْبَائِعِ حَتَّى يَجُذَّهَا الْمُشْتَرِي - كَذَا فِي الْأُجْهُورِيِّ وَتَبِعَهُ (عب) وَالْخَرَشِيُّ." (١)

"تَدْخُلَ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي. وَالْأَمْنُ يَكُونُ بِتَمَامِ طِيبِهَا كَمَا يَأْتِي وَالْمُرَادُ: أَنَّ ضَمَانَهَا مِنْ الْبَائِعِ قَبْلَ أَمْنِهَا مِنْ الْجَوَائِحِ بِالنِّسْبَةِ لِلْجَوَائِحِ فَقَطْ، وَأَمَّا الْغَصْبُ وَنَحْوُهُ فَمِنْ الْمُبْتَاعِ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ الصَّحِيحِ.

(وَإِلَّا عُهْدَةَ الثَّلَاثِ فَبِانْتِهَائِهَا) : يَدْخُلُ الرَّقِيقُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي.

وَلَمَّا كَانَ قَبْضُ الْمَبِيعِ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ ضَمَانُ الْمُشْتَرِي مُخْتَلِفًا بِاخْتِلَافِ الْمَبِيعِ نَبَّهَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: (وَالْقَبْضُ) الَّذِي يَكُونُ بِهِ ضَمَانُ الْمُشْتَرِي (فِي ذِي التَّوْفِيَةِ: بِاسْتِيفَاءِ مَا كِيلَ أَوْ عُدَّ أَوْ وُزِنَ مِنْهُ) : أَيْ مِنْ ذِي التَّوْفِيَةِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ بَيَانُ الِاسْتِيفَاءِ قَرِيبًا.

(وَ) الْقَبْضُ (فِي الْعَقَارِ) وَهُوَ الْأَرْضُ وَمَا اتَّصَلَ بِهَا مِنْ بِنَاءٍ أَوْ شَجَرٍ (بِالتَّخْلِيَةِ) بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُشْتَرِي، وَتَمْكِينِهِ مِنْ التَّصَرُّفِ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يُخْلِ الْبَائِعُ مَتَاعَهُ مِنْهُ إنْ لَمْ تَكُنْ دَارَ سُكْنَاهُ.

(وَفِي دَار السُّكْنَى بِالْإِخْلَاءِ) لِمَتَاعِهِ مِنْهَا وَلَا يَكْفِي مُجَرَّدُ التَّخْلِيَةِ.

ـــــــQوَكَتَبَ عَلَيْهِ الشَّيْخُ أَحْمَدُ النَّفْرَاوِيُّ: لِي فِيهِ وَقْفَةٌ مَعَ مَا سَبَقَ مِنْ أَنَّ الْفَاسِدَ لَا بُدَّ فِيهِ مِنْ الْقَبْضِ بِالْفِعْلِ وَلَا يَكْفِي فِيهِ التَّمَكُّنُ فَلْيُنْظَرْ - كَذَا فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ.

قَوْلُهُ: [بِتَمَامِ طِيبِهَا] : أَيْ فَمَتَى تَمَّ طِيبُهَا سَوَاءٌ جَذَّهَا الْمُشْتَرِي بَعْدَ ذَلِكَ أَمْ لَا انْتَقَلَتْ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ حَتَّى فِي الْجوَائِحِ. قَوْلُهُ: [وَأَمَّا الْغَصْبُ وَنَحْوُهُ] : أَيْ كَالسَّارِقِ فَلَا يَضْمَنُ فِعْلَهُمَا بِنَاءً عَلَى الرَّاجِحِ مِنْ أَنَّهُمَا لَيْسَا بِجَائِحَةٍ كَمَا يَأْتِي.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٣/١٩٨

[الْقَبْضُ فِي الْعَقَارِ]

قَوْلُهُ: [بِالتَّخْلِيَةِ] : أَيْ بِأَنْ يُسَلِّمَ لَهُ الْمَفَاتِيحَ إنْ كَانَ لَهُ مَفَاتِيحُ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَفَاتِيحُ كَفَى تَمْكِينُهُ مِنْ التَّصَرُّفِ، وَانْظُرْ لَوْ مَكَّنَهُ مِنْ التَّصَرُّفِ وَمَنَعَهُ مِنْ الْمَفَاتِيحِ كَمَا لَوْ فَتَحَ لَهُ الدَّارَ وَأَخَذَ الْمَفَاتِيحَ مَعَهُ، هَلْ يَكُونُ ذَلِكَ قَبْضًا أَوْ لَا؟ وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ بَهْرَامَ.

قَوْلُهُ: [وَلَا يَكْفِي مُجَرَّدُ التَّخْلِيَةِ] : أَيْ بِأَنْ يُسَلِّمَ لَهُ الْمَفَاتِيحَ وَالْحَالُ أَنَّ فِيهَا أَمْتِعَةَ الْبَائِعِ، وَاعْتُرِضَ بِأَنَّ بَيَانَ كَيْفِيَّةِ الْقَبْضِ لَا فَائِدَةَ لَهُ هُنَا لِأَنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ وَهُوَ يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي بِالْعَقْدِ وَإِنَّمَا فَائِدَتُهُ فِي الْفَاسِدِ وَفِي كُلِّ مَا يَحْتَاجُ." (١)

"(وَ) الْقَبْضِ (فِي غَيْرِهِ) : أَيْ غَيْرِ الْعَقَارِ مِنْ حَيَوَانٍ وَعَرْضٍ يَكُونُ (بِالْعُرْفِ) كَتَسْلِيمِ الثَّوْبِ وَزِمَامِ الدَّابَّةِ أَوْ سُوقِهَا أَوْ عَزْلِهَا عَنْ دَوَابِّ الْبَائِعِ أَوْ انْصِرَافِ الْبَائِعِ عَنْهَا.

(وَتَلَفُ الْمَبِيعِ) الْمُعَيَّنِ بَيْعًا صَحِيحًا (وَقْتَ ضَمَانِ الْبَائِعِ) لَهُ لِكَوْنِهِ فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ أَوْ كَانَ غَائِبًا أَوْ ثِمَارًا قَبْلَ أَمْنِهِ **الْجَائِحَةَ** أَوْ فِيهِ عُهْدَةُ ثَلَاثٍ أَوْ مُوَاضَعَةٍ (بِسَمَاوِيٍّ) : أَيْ بِأَمْرٍ مِنْ اللَّهِ تَعَالَى لَا بِجِنَايَةِ أَحَدٍ عَلَيْهِ (مُبْطِلٌ) لِعَقْدِ الْمَبِيعِ، فَلَا يَلْزَمُ الْبَائِعَ الْإِتْيَانُ بِمِثْلِهِ. بِخِلَافِ مَا إذَا كَانَ مَوْصُوفًا مُتَعَلِّقًا بِالذِّمَّةِ، كَالسَّلَمِ، فَإِنَّ الْمُسْلَمَ إلَيْهِ إذَا أَحْضَرَ الْمُسْلَمَ فِيهِ فَتَلِفَ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ الْمُسْلِمَ لَزِمَ الْإِتْيَانُ بِمِثْلِ مَا فِي ذِمَّتِهِ فَالْكَلَامُ فِي الْمَبِيعِ الْمُعَيَّنِ.

(وَتَلَفُ بَعْضِهِ) : أَيْ الْمَبِيعِ الْمُعَيَّنِ وَقْتَ ضَمَانِ الْبَائِعِ (أَوْ اسْتِحْقَاقُهُ) أَيْ الْبَعْضِ الْمُعَيَّنِ (كَعَيْبٍ بِهِ) ؛ فَيَنْظُرُ فِي الْبَاقِي بَعْدَ التَّلَفِ أَوْ الِاسْتِحْقَاقِ، فَإِنْ كَانَ النِّصْفُ فَأَكْثَرَ لَزِمَ الْبَاقِي بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ إنْ تَعَدَّدَ الْمَبِيعُ وَكَانَ قَائِمًا

ـــــــلِحَوْزٍ كَالْوَقْفِ وَالْهِبَةِ وَالرَّهْنِ فَلَوْ أَتَى الْمُصَنِّفُ بِهَذَا عِنْدَ ذِكْرِهِ ضَمَانَ الْبِيَاعَاتِ الْفَاسِدَةِ لَكَانَ أَوْلَى. وَحَاصِلُ الْجَوَابِ: أَنَّا لَا نُسَلِّمُ أَنَّ بَيَانَ كَيْفِيَّةِ الْقَبْضِ لَا تَظْهَرُ فَائِدَتُهَا إلَّا فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ وَالْوَقْفِ وَالْهِبَةِ وَالرَّهْنِ بَلْ تَظْهَرُ فِي بَعْضِ أَفْرَادِ الْبَيْعِ الصَّحِيحِ كَالْعَقَارِ إذَا بِيعَ مُزَارَعَةً وَالْغَائِبِ إذَا بِيعَ عَلَى الصِّفَةِ أَوْ عَلَى رُؤْيَةٍ سَابِقَةٍ. تَنْبِيهٌ

لَوْ قَالَ كُلٌّ مِنْ الْمُتَبَايِعَيْنِ لِصَاحِبِهِ: لَا أَدْفَعُ لَك مَا بِيَدَيَّ حَتَّى تَدْفَعَ لِي مَا بِيَدِك بُدِئَ الْمُشْتَرِي بِدَفْعِ الثَّمَنِ النَّقْدِ جَبْرًا إذَا كَانَ الْمَبِيعُ عَرْضًا أَوْ مِثْلِيًّا لِأَنَّهُ فِي يَدِ بَائِعِهِ كَالرَّهْنِ عَلَى الثَّمَنِ؛ فَمَوْضُوعُ الْكَلَامِ فِي بَيْعِ عَرْضٍ أَوْ مِثْلِيٍّ بِنَقْدٍ، وَإِلَّا لَمْ يُجْبَرْ وَاحِدٌ عَلَى التَّبْدِئَةِ ثُمَّ إنْ كَانَ الْعَقْدُ عَلَى نَقْدَيْنِ مُبَادَلَةً أَوْ صَرْفًا قِيلَ لَهُمَا: إنْ تَأَخَّرَ قَبْضُكُمَا انْتُقِضَ الْعَقْدُ وَإِنْ كَانَا مِثْلِيَّيْنِ غَيْرَ مَا ذُكِرَ أَوْ عَرَضَيْنِ تُرِكَا حَتَّى يَصْطَلِحَا، فَإِنْ كَانَ بِحَضْرَةِ حَاكِمٍ وَكَّلَ مَنْ يَتَوَلَّى ذَلِكَ لَهُمَا.

[تلف الْمَبِيع وَقْت ضمان الْبَائِع بِسَمَاوِيٍّ لَا بِجِنَايَتِهِ]

قَوْلُهُ: [مُبْطِلٌ] : مَحَلُّ الْبُطْلَانِ إنْ ثَبَتَ التَّلَفُ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ تَصَادَقَا عَلَيْهِ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ الْآتِي: " وَخُيِّرَ مُشْتَرٍ إنْ غَيَّبَ بَائِعٌ ".

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ١٩٩/٣

قَوْلُهُ: [لَزِمَ الْبَاقِي بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ] : أَيْ لَزِمَ التَّمَسُّكُ بِذَلِكَ الْبَاقِيَ وَيَرْجِعُ بِحِصَّةِ مَا تَلِف لِأَنَّ بَقَاءَ النِّصْفِ كَبَقَاءِ الْجُلِّ.." (١)

"(و) شَرْطِ عَدَمِ (**الْجَائِحَةِ**) فِي الثِّمَارِ أَوْ الزَّرْعِ، فَيُلْغَى وَيَصِحُّ الْبَيْعُ عَلَى الْمُعْتَمَدِ. (أَوْ) شَرْطِ (إنْ لَمْ يَأْتِ بِالثَّمَنِ لِكَذَا) نَحْوَ لِآخِرِ الشَّهْرِ أَوْ لِعَشَرَةِ أَيَّامٍ (فَلَا بَيْعَ) بَيْنَنَا، فَيُلْغَى الشَّرْطُ وَيَصِحُّ الْبَيْعُ وَغَرِمَ الثَّمَنَ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ – قَالَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ. فَهَذِهِ الْأَشْيَاءُ يَصِحُّ فِيهَا الْبَيْعُ بَعْدَ الْوُقُوعِ وَيَبْطُلُ فِيهَا الشَّرْطُ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: الشُّرُوطُ الْمُشْتَرَطَةُ فِي الْبُيُوعِ عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ: قِسْمٌ يُفْسِدُ الْبَيْعَ مِنْ أَصْلِهِ. وَهُوَ: مَا أَدَّى إلَى خَلَلٍ فِي شَرْطٍ مِنْ الشُّرُوطِ

ــــــــQقَوْلُهُ: [وَشَرْطِ عَدَمِ **الْجَائِحَةِ**] قَالَ الْأُجْهُورِيُّ وَظَاهِرُهُ: وَلَوْ اشْتَرَطَ هَذَا الشَّرْطَ فِيمَا عَادَتُهُ أَنْ يُجَاحَ، وَفِي أَبِي الْحَسَنِ: أَنَّهُ يَفْسُدُ فِيهِ الْعَقْدُ لِزِيَادَةِ الْغَرَرِ. وَفِي حَاشِيَةِ شَيْخِنَا الْأَمِيرِ عَلَى (عب) : أَنَّ ابْنَ رُشْدٍ اقْتَصَرَ فِي الْبَيَانِ وَالْمُقَدِّمَاتِ عَلَى صِحَّةِ الْبَيْعِ وَبُطْلَانِ الشَّرْطِ لَكِنْ عَلَّلَ فِيهِمَا بِقَوْلِهِ: لِنُدْرَةِ **الْجَائِحَةِ**، فَمُقْتَضَاهُ أَنَّ الْمَبِيعَ إذَا كَانَ مِنْ عَادَتِهِ أَنْ يُجَاحَ فَلَا يَكُونُ الْحُكْمُ كَذَلِكَ، وَلِذَلِكَ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ بِالْفَسَادِ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ (اهـ) . وَقَدْ مَشَى فِي الْمَجْمُوعِ عَلَى هَذَا الْمِنْوَالِ حَيْثُ قَالَ: وَفَسَدَ الْعَقْدُ بِإِسْقَاطِ **جَائِحَةِ** مَا يُجَاحُ عَلَى الظَّاهِرِ وِفَاقًا لِأَبِي الْحَسَنِ وَإِلَّا يَكُنْ يُجَاحُ عَادَةً لَغَا الشَّرْطُ (اهـ) .

قَوْلُهُ: [أَوْ شَرَطَ إنْ لَمْ يَأْتِ بِالثَّمَنِ لِكَذَا] إلَخْ: صُورَتُهَا كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ: أَنْ يَقُولَ الْبَائِعُ: بِعْتُك بِكَذَا الْوَقْتَ كَذَا، أَوْ عَلَى أَنْ تَأْتِيَنِي بِالثَّمَنِ فِي وَقْتِ كَذَا، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ فَلَا بَيْعَ بَيْنَنَا مُسْتَمِرٌّ. قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: ذَكَرَ ابْنُ لُبَابَةَ عَنْ مَالِكٍ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ: صِحَّةُ الْبَيْعِ وَبُطْلَانُ الشَّرْطِ، وَصِحَّتُهُمَا وَفَسْخُ الْبَيْعِ، وَالَّذِي اقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ الْأَوَّلِ، وَنَصُّهَا آخِرَ الْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ: وَمَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً عَلَى أَنَّهُ إنْ لَمْ يَنْقُدْ ثَمَنَهَا إلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَفِي مَوْضِعٍ آخَرَ إلَى عَشَرَةِ أَيَّامٍ فَلَا بَيْعَ بَيْنَهُمَا فَلَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَعْقِدَ عَلَى هَذَا فَإِنْ نَزَلَ ذَلِكَ جَازَ الْبَيْعُ وَبَطَلَ الشَّرْطُ وَغَرِمَ الثَّمَنَ (اهـ) .

[الشُّرُوطُ الْمُشْتَرَطَةُ فِي الْبُيُوعِ]

قَوْلُهُ: [وَهُوَ مَا أَدَّى إلَى خَلَلٍ فِي شَرْطٍ] : أَيْ كَشَرْطِ عَدَمِ الطَّهَارَةِ أَوْ كَوْنِهِ مَجْهُولًا.." (٢)

"هُنَا لَا يُفِيدُ إلَّا بِظُهُورِ الثَّمَرِ عَلَى الشَّجَرِ عَلَى الْأَرْجَحِ، فَلَا يَكْفِي الْحَوْزُ لِأُصُولِهَا قَبْلَ ظُهُورِ ثَمَرِهَا. فَإِنْ حَصَلَ لِلْوَاهِبِ مَانِعٌ بَعْدَ حَوْزِ أَصْلِهَا وَقَبْلَ بُرُوزِ الثَّمَرِ بَطَلَتْ، وَقِيلَ: يَكْفِي وَيَجْرِي مِثْلُ هَذَا فِي هِبَةِ الثَّمَرَةِ وَصَدَقَتِهَا وَتَحْبِيسِهَا.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٣/٢٠٠

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٣/٢٣٢

[زَكَاةُ الْعَرَايَا]

(وَزَكَاتُهَا) : أَيْ الْعَرِيَّةِ (وَسَقْيُهَا) ثَابِتَانِ (عَلَى الْمُعْرِي) بِالْكَسْرِ أَيْ مُعْرِيهَا. وَأَمَّا غَيْرُ السَّقْيِ مِنْ تَقْلِيمٍ وَتَنْقِيَةٍ وَحِرَاسَةٍ فَعَلَى الْمُعْرَى لَهُ.

(وَ) لَوْ نَقَصَتْ الْعَرِيَّةُ عَنْ النِّصَابِ (كُمِّلَتْ) مِنْ ثِمَارِ مُعْرِيهَا وَزَكَّاهَا وَأَمَّا الْهِبَةُ وَالصَّدَقَةُ فَزَكَاتُهُمَا عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ وَالْمُتَصَدَّقِ عَلَيْهِ إنْ حَصَلَا قَبْلَ الطِّيبِ لَا بَعْدَهُ فَعَلَى الْوَاهِبِ.

ثُمَّ شَرَعَ فِي بَيَانِ حُكْمِ الْجَوَائِحِ فَقَالَ: (وَتُوضَعُ جَائِحَةُ الثِّمَارِ) عَنْ الْمُشْتَرِي (وَلَوْ) كَانَ شَأْنُهَا لَا تَيْبَسُ أَوْ بُطُونًا لَا تَنْتَهِي أَوْ تَنْتَهِي (كَمَوْزٍ وَمَقَاثِئَ) يَشْمَلُ الْبِطِّيخَ وَالْخِيَارَ وَالْقِثَّاءَ وَالْقَرْعَ وَالْبَاذِنْجَانَ، فَلَيْسَ الْمُرَادُ بِالثِّمَارِ خُصُوصَ مَا يَيْبَسُ وَيُدَّخَرُ كَمَا هُوَ الْمُتَعَارَفُ. (وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ) فَأُجِيحَتْ قَبْلَ تَمَامِهِ فِي الْمُدَّةِ الَّتِي تُجَذُّ فِيهَا

ـــــــ [بطلان الْعَرَايَا]

قَوْلُهُ: [وَزَكَاتُهَا] : إلَخْ إنَّمَا كَانَتْ زَكَاتُهَا وَسَقْيُهَا عَلَى الْمُعْرِي لِأَنَّ الْمَعْرُوفَ فِي الْعَرِيَّةِ أَشَدُّ مِنْهُ فِي بَقِيَّةِ الْعَطَايَا.

قَوْلُهُ: [ثَابِتَانِ عَلَى الْمُعْرِي] : أَيْ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِهَا وَلَوْ حَصَلَتْ الْعَرِيَّةُ قَبْلَ الطِّيبِ بِخِلَافِ الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ كَمَا يَأْتِي.

[حُكْمِ الْجَوَائِحِ]

[تَنْبِيه لَا جَائِحَة فِي الثَّمَرَة الْمَدْفُوعَة خلعا]

قَوْلُهُ: [وَتُوضَعُ جَائِحَةُ الثِّمَارِ] : الْجَائِحَةُ مَأْخُوذَةٌ مِنْ الْجَوْحِ: وَهُوَ الْهَلَاكُ، وَاصْطِلَاحًا: مَا أُتْلِفَ مِنْ مَعْجُوزٍ عَنْ دَفْعِهِ عَادَةً قَدْرًا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ نَبَاتٍ بَعْدَ بَيْعِهِ؛ بِكَذَا عَرَّفَهَا ابْنُ عَرَفَةَ.

وَقَوْلُهُ: [مِنْ مَعْجُوزٍ] : بَيَانٌ " لِمَا " .

وَقَوْلُهُ: [قَدْرًا] : مَفْعُولٌ لِأُتْلِفَ. وَأَطْلَقَ فِي الْقَدْرِ لِأَجْلِ أَنْ يَعُمَّ الثِّمَارَ وَغَيْرَهَا لِأَنَّ الثِّمَارَ وَإِنْ اُشْتُرِطَ فِيهَا كَوْنُ التَّالِفِ ثُلُثًا، لَكِنَّ الْبُقُولَ لَا يُشْتَرَطُ فِيهَا ذَلِكَ وَإِنَّمَا وُضِعَتْ جَائِحَةُ الثِّمَارِ عَنْ الْمُشْتَرِي لِمَا بَقِيَ عَلَى الْبَائِعِ فِي الثَّمَرَةِ مِنْ حَقِّ التَّوْفِيَةِ.

قَوْلُهُ: [وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ] : أَيْ هَذَا إذَا بِيعَتْ عَلَى التَّبْقِيَةِ لِأَجْلِ أَنْ يَنْتَهِيَ طَيِّبُهَا بَلْ وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ أَيْ الْقَطْعِ وَعَدَمِ التَّأْخِيرِ لِانْتِهَاءِ طَيِّبِهَا.." (١)

"عَادَةً أَوْ بَعْدَهَا إنْ حَصَلَ مَانِعٌ مِنْهُ (أَوْ) كَانَتْ الثَّمَرَةُ (مِنْ عَرِيَّتِهِ) فَاشْتَرَاهَا مُعْرِيهَا بِخَرْصِهَا فَأُجِيحَتْ فَتُوضَعُ. (أَوْ) كَانَتْ الثَّمَرَةُ (مَهْرًا) لِزَوْجَةٍ فَأُجِيحَتْ.

وَمَحَلُّ وَضْعِهَا عَنْ الْمُشْتَرِي: (إنْ أَصَابَتْ) الْجَائِحَةُ (الثُّلُثَ) فَأَكْثَرَ مِنْ الثَّمَرِ لَا أَقَلَّ (وَأُفْرِدَتْ) الثَّمَرَةُ (بِالشِّرَاءِ) دُونَ

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٣/٢٤١

أَصْلِهَا (أَوْ أُلْحِقَ أَصْلُهَا) فِي الشِّرَاءِ (بِهَا) : أَيْ بِشِرَاءِ الثَّمَرَةِ (لَا عَكْسُهُ) ، وَهُوَ شِرَاءُ أَصْلِهَا أَوَّلًا ثُمَّ أُلْحِقَتْ بِهِ (أَوْ مَعَهُ) : بِأَنْ اشْتَرَاهُمَا مَعًا فِي عَقْدٍ، فَلَا جَائِحَةَ فِيهِمَا وَمُصِيبَتُهُ مِنْ الْمُشْتَرِي (أَوْ اُعْتُبِرَ قِيمَةُ مَا أُصِيبَ مِنْ بُطُونٍ وَنَحْوِهَا إلَى مَا بَقِيَ فِي زَمَنِهِ) : يَعْنِي إذَا أُجِيحَ بَطْنٌ مِمَّا يُطْعِمُ بُطُونًا كَالْمَقَاثِئِ – وَقَدْ جَنَى بَطْنَيْنِ مَثَلًا – أَوْ اشْتَرَى بَطْنًا وَاحِدَةً مِمَّا لَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ كَالْعِنَبِ، أَوْ اشْتَرَى أَصْنَافًا كَبَرْنِيِّ وَصَيْحَانِيِّ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا تَخْتَلِفُ أَسْوَاقُهُ فِي أَوَّلِ مَجْنَاهُ وَوَسَطِهِ وَآخِرِهِ، فَإِنْ بَلَغَ ذَلِكَ ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ أَوْ الْوَزْنِ وُضِعَ عَنْهُ كَمَا تَقَدَّمَ، ثُمَّ يُعْتَبَرُ قِيمَةُ مَا أُصِيبَ بِالْجَائِحَةِ مِنْ الْبُطُونِ أَوْ مَا فِي حُكْمِهَا كَمَا ذَكَرْنَا، وَيُنْسَبُ إلَى قِيمَةِ

ــــــقَوْلُهُ: [أَوْ مِنْ عَرِيَّتِهِ] : أَيْ خِلَافًا لِأَشْهَبَ الْقَائِلِ بِأَنَّهَا لَا تُوضَعُ جَائِحَتُهَا؛ لِأَنَّ الْعَرِيَّةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمَعْرُوفِ وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إذَا أَعْرَاهُ ثَمَرَ نَخَلَاتٍ ثُمَّ اشْتَرَى عَرِيَّتَهُ بِخَرْصِهَا. أَمَّا لَوْ اشْتَرَاهَا بِعَيْنٍ أَوْ عَرْضٍ فَإِنَّ الْجَائِحَةَ تُحَطُّ عَنْ الْمُشْتَرِي وَهُوَ الْمُعْرِي – بِالْكَسْرِ – اتِّفَاقًا وَإِنْ أَعْرَاهُ أَوْسُقًا مِنْ حَائِطِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهَا مِنْهُ ثُمَّ أُجِيحَ ثَمَرُ الْحَائِطِ فَلَمْ يَبْقَ إلَّا مِقْدَارَ تِلْكَ الْأَوْسُقِ فَلَا قِيَامَ لِلْمُعْرِي بِالْجَائِحَةِ وَلَا تُحَطُّ عَنْهُ اتِّفَاقًا؛ فَالْمَسْأَلَةُ ذَاتُ صُوَرٍ ثَلَاثٍ قَدْ عَلِمْتَهَا.

قَوْلُهُ: [أَوْ كَانَتْ الثَّمَرَةُ مَهْرًا لِزَوْجَةٍ] : نَصَّ ابْنُ عَرَفَةَ: وَفِي لَغْوِهَا فِي النِّكَاحِ لِبِنَائِهِ عَلَى الْمَعْرُوفِ وَثُبُوتِهَا لِأَنَّهَا عِوَضٌ قَوْلَا الْعُتْبِيِّ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ وَغَيْرِ وَاحِدٍ عَنْ ابْنِ الْمَاجِشُونِ. وَصَوَّبَهُ ابْنُ يُونُسَ اللَّخْمِيُّ. وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إذَا كَانَ الْمَهْرُ ثَمَرًا. وَأَمَّا لَوْ كَانَ الْمَهْرُ غَيْرَ ثَمَرٍ ثُمَّ عُوِّضَتْ فِيهِ ثَمَرًا فَفِيهِ الْجَائِحَةُ اتِّفَاقًا.

تَنْبِيهٌ لَا جَائِحَةَ فِي الثَّمَرَةِ الْمَدْفُوعَةِ خُلْعًا وَلَوْ عَلَى الْقَوْلِ بِثُبُوتِهَا فِي الْمَهْرِ وَذَلِكَ لِضَعْفِ الْخُلْعِ عَنْ الصَّدَاقِ بِجَوَازِ الْغَرَرِ فِيهِ دُونَ الصَّدَاقِ.

[مَحَلُّ وَضْعِ الْجَائِحَةُ عَنْ الْمُشْتَرِي]

قَوْلُهُ: [الثُّلُثُ فَأَكْثَرُ] : أَيْ وَلَوْ مِنْ كَصَيْحَانِيِّ وَبَرْنِيِّ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ." (١)

"مَا بَقِيَ سَلِيمًا فِي زَمَنِهِ. وَعِبَارَةُ الْمُدَوَّنَةِ؛ فَإِنْ كَانَ الْمُجَاحُ مِمَّا لَمْ يُجِحْ قَدْرَ ثُلُثِ النَّبَاتِ وُضِعَ قَدْرُهُ وَقِيلَ: لَهُ " قِيمَةُ الْمُجَاحِ فِي زَمَنِهِ ". قَالَ الْأَشْيَاخُ: مَعْنَاهُ أَنْ يَصِيرَ إلَى انْتِهَاءِ الْبُطُونِ، ثُمَّ يُقَالُ: كَمْ يُسَاوِي كُلُّ بَطْنٍ زَمَنَ الْجَائِحَةِ عَلَى أَنْ يُقْبَضَ فِي أَوْقَاتِهِ؟ فَإِذَا قِيلَ: قِيمَةُ الْمُجَاحِ يَوْمَ الْجَائِحَةِ عَشَرَةٌ وَقِيمَةُ السَّلِيمِ يَوْمَ الْجَائِحَةِ عَلَى أَنْ يُقْبَضَ فِي وَقْتِهِ عَشَرَةٌ، حُطَّ عَنْهُ نِصْفُ الثَّمَنِ. وَإِذَا قِيلَ: قِيمَةُ السَّلِيمِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ عِشْرُونَ حُطَّ عَنْهُ الثُّلُثُ. وَإِذَا قِيلَ خَمْسَةٌ: حُطَّ عَنْهُ الثُّلُثَانِ مِنْ الثَّمَنِ وَلِذَا قَالَ: (وَلَا يَسْتَعْجِلُ) بِالتَّقْوِيمِ يَوْمَ الْجَائِحَةِ بَلْ يَصْبِرُ إلَى انْتِهَاءِ الْبُطُونِ لِيَتَحَقَّقَ الْمِقْدَارَ الَّذِي يُقَوَّمُ ثُمَّ يُعْتَبَرُ التَّقْوِيمُ يَوْمَ الْجَائِحَةِ بِأَنْ يُقَالَ: مَا قِيمَتُهُ يَوْمَ الْجَائِحَةِ عَلَى أَنْ يُقْبَضَ فِي وَقْتِهِ؟ فَعُلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ الْمُرَادُ أَنَّهُ يُقَوَّمُ كُلٌّ فِي زَمَنِهِ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ: لَمْ يَتَأَوَّلْهَا أَحَدٌ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ هُوَ الظَّاهِرُ مِنْهَا، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا: هَلْ يُرَاعَى يَوْمَ الْبَيْعِ أَوْ يَوْمَ الْجَائِحَةِ، وَأَنَّ وَضْعَ الْجَائِحَةِ إنَّمَا يَكُونُ إذَا أَصَابَ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ. وَأَمَّا الرُّجُوعُ لِقِيمَةِ الْمُصَابِ فَيَثْبُتُ بَعْدَ إجَاحَةِ الثُّلُثِ قَلَّتْ أَوْ كَثُرَتْ.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٢٤٢/٣

ـــــــالْمَبِيعِ صِنْفًا وَاحِدًا أَوْ صِنْفَيْ نَوْعٍ بِيعَا مَعًا فَأُجِيحَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، فَإِنَّهَا تُوضَعُ إنْ بَلَغَتْ ثُلُثَ مَكِيلَةِ الْجَمِيعِ كَمَا رَوَاهُ ابْنُ الْمَوَّازِ عَنْ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ وَعَبْدِ الْمَلِكِ خِلَافًا لِأَشْهَبَ الْقَائِلِ بِاعْتِبَارِ ثُلُثِ الْقِيمَةِ إنْ تَعَدَّدَ الصِّنْفُ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّهُ لَا خِلَافَ فِي اعْتِبَارِ كَوْنِ مَا أَتْلَفَتْهُ **الْجَائِحَةُ** مِنْ أَحَدِ الصِّنْفَيْنِ ثُلُثَ الْمَبِيعِ، لَكِنْ هَلْ الْمُعْتَبَرُ ثُلُثُ قِيمَتِهِ أَوْ ثُلُثُ مَكِيلَتِهِ؟ خِلَافٌ وَمَوْضُوعُهُ فِي صُورَتَيْنِ: مَا إذَا كَانَ الْمَبِيعُ نَوْعًا لَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ كَالْمَقَاثِئِ، أَوْ كَانَ صِنْفَيْ نَوْعٍ وَأَمَّا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ نَوْعًا وَاحِدًا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ فَهَذَا لَا خِلَافَ فِي اعْتِبَارِ ثُلُثِ مَكِيلَتِهِ – كَذَا فِي (بْن)

.

قَوْلُهُ: [وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا] إلَخْ: حَاصِلُهُ أَنَّ الْأَقْوَالَ أَرْبَعَةٌ؛ قِيلَ: يَعْتَبِرُ قِيمَةَ كُلٍّ فِي وَقْتِهِ وَلَا يَسْتَعْجِلُ بِالتَّقَوُّمِ. وَقِيلَ: يَعْتَبِرُ قِيمَةَ كُلٍّ يَوْمَ الْبَيْعِ عَلَى تَقْدِيرِ وُجُودِ الْبُطُونِ السَّالِمَةِ فِيهِ، فَإِنْ أُجِيحَتْ بَطْنٌ مَثَلًا قِيلَ: مَا قِيمَتُهَا يَوْمَ الْبَيْعِ، وَمَا قِيمَةُ السَّالِمِ لَوْ كَانَ مَوْجُودًا يَوْمَ الْبَيْعِ؟ فَيُقَالُ: كَذَا. وَقِيلَ: يَعْتَبِرُ قِيمَةَ كُلٍّ يَوْمَ **الْجَائِحَةِ** وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ فَقِيلَ: يُسْتَعْجَلُ بِالتَّقْوِيمِ بِحَيْثُ يُقَالُ: يَوْمَ **الْجَائِحَةِ**." (١)

"(وَإِنْ تَعَيَّبَتْ) الثَّمَرَةُ – كَأَنْ أَصَابَهَا غُبَارٌ أَوْ عَفَنٌ مِنْ غَيْرِ ذَهَابِ عَيْنِهَا – (فَثُلُثُ الْقِيمَةِ) هُوَ الْمُعْتَبَرُ فِي وَضْعِ **الْجَائِحَةِ**، لَا ثُلُثُ الْمَكِيلَةِ. فَإِنْ نَقَصَتْ بِالْعَيْبِ ثُلُثَ قِيمَتِهَا فَأَكْثَرُ وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي وَإِلَّا فَلَا. (وَهِيَ) : أَيْ **الْجَائِحَةُ** (مَا) : أَيْ كُلُّ شَيْءٍ (لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ) عَادَةً (مِنْ) أَمْرٍ (سَمَاوِيٍّ) كَبَرْدٍ وَثَلْجٍ وَغُبَارٍ وَسُمُومٍ – أَيْ رِيحٍ حَارٍّ – وَجَرَادٍ وَفَأْرٍ وَنَارٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ (أَوْ جَيْشٍ، وَفِي السَّارِقِ خِلَافٌ) قِيلَ: لَيْسَ **بِجَائِحَةٍ** لِأَنَّهُ يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ بِالْحِرَاسَةِ مِنْهُ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ، فِي الْمَوَّازِيَّةِ وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ. وَقِيلَ: مِنْ **الْجَائِحَةِ**، وَهُوَ قَوْلُهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَصَوَّبَهُ ابْنُ يُونُسَ وَاسْتَظْهَرَ ابْنُ رُشْدٍ. وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إذَا لَمْ تُعْلَمْ عَيْنُهُ وَإِلَّا اتَّبَعَهُ الْمُشْتَرِي.

وَمَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ مَحَلَّ وَضْعِ **الْجَائِحَةِ** إذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ إنَّمَا هُوَ فِيمَا إذَا أُجِيحَتْ بِغَيْرِ الْعَطَشِ. وَأَمَّا بِالْعَطَشِ فَيُوضَعُ مُطْلَقًا وَقَدْ نَبَّهَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: (وَتُوضَعُ) **الْجَائِحَةُ** الْحَاصِلَةُ (مِنْ الْعَطَشِ) مُطْلَقًا (وَإِنْ قَلَّ)

ـــــــمَا قِيمَةُ الْمُجَاحِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ؟ فَيُقَالُ: كَذَا. وَمَا قِيمَةُ السَّالِمِ لَوْ كَانَ مَوْجُودًا فِيهِ؟ فَيُقَالُ: كَذَا. وَقِيلَ: يُسْتَعْجَلُ بِتَقْوِيمِ السَّالِمِ عَلَى الظَّنِّ وَالتَّخْمِينِ بَلْ بَعْدَ انْتِهَاءِ الْبُطُونِ يَنْظُرُ كَمْ تُسَاوِي كُلَّ بَطْنٍ زَمَنَ الْجَائِحَةِ عَلَى أَنَّهَا تُقْبَضُ بَعْدَ شَهْرٍ مَثَلًا. وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ الْمُعْتَمَدُ. وَفِي (بْن) عَنْ أَبِي الْحَسَنِ أَنَّ الْأَوَّلَ لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ الْمَذْهَبِ وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا: هَلْ يُرَاعَى فِي التَّقْوِيمِ يَوْمَ الْبَيْعِ أَوْ يَوْمَ **الْجَائِحَةِ؟** وَعَلَى الثَّانِي فَقِيلَ: يُسْتَعْجَلُ بِتَقْوِيمِ السَّالِمِ عَلَى الظَّنِّ وَالتَّخْمِينِ وَقِيلَ لَا يُسْتَعْجَلُ بِتَقْوِيمِهِ وَهُوَ الْأَصَحُّ.

قَوْلُهُ: [لَا ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ] : إنَّمَا لَمْ يُعْتَبَرْ ثُلُثُ الْمَكِيلَةِ لِأَنَّ عَيْنَهَا مَوْجُودَةٌ لَمْ تَذْهَبْ وَلَمْ يَحْصُلْ فِيهَا نَقْصٌ مِنْ جِهَةِ الْكَيْلِ، قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: فَإِنْ لَمْ تَهْلَكْ الثِّمَارُ بَلْ تَعَيَّبَتْ فَقَطْ بِكَغُبَارٍ يُصِيبُهَا أَوْ رِيحٍ يُسْقِطُهَا قَبْلَ طِيبِهَا فَيَنْقُصُ ثَمَنُهَا. فَفِي الْبَيَانِ: أَنَّ ذَلِكَ **جَائِحَةٌ** يُنْظَرُ لِمَا نَقَصَ هَلْ ثُلُثُ الْقِيمَةِ أَمْ لَا، وَقَالَ ابْنُ شَعْبَانَ: لَيْسَ ذَلِكَ **جَائِحَةً** وَإِنَّمَا

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٢٤٣/٣

هُوَ عَيْبٌ وَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَتَمَسَّكَ أَوْ يَرُدَّ (اهـ – بن) .

قَوْلُهُ: [مِنْ الْعَطَشِ مُطْلَقًا] : مَحَلُّ ذَلِكَ مَا لَمْ يَكُنْ الْعَطَشُ مِنْ تَفْرِيطِ الْمُشْتَرِي وَإِلَّا فَلَا تُوضَعُ عَنْهُ.." (١)

"الْمُجَاحُ مَا لَمْ يَكُنْ تَافِهًا لَا بَالَ لَهُ، وَشَبَّهَ فِي قَوْلِهِ: وَإِنْ قَلَّ قَوْلُهُ (كَالْبُقُولِ) بِضَمِّ الْبَاءِ الْمُوَحَّدَةِ: كَالْخَسِّ وَالْكُزْبَرَةِ وَالسِّلْقِ وَالْهُنْدُبَا وَالْكُرَّاثِ، وَمِنْهُ مَغِيبُ الْأَصْلِ: كَالْجَزَرِ وَالْبَصَلِ، قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَأَمَّا جَائِحَةُ الْبُقُولِ السِّلْقِ وَالْبَصَلِ وَالْجَزَرِ وَالْفُجْلِ وَالْكُرَّاثِ وَغَيْرِهَا فَيُوضَعُ قَلِيلُ مَا أُجِيحَ مِنْهُ وَكَثِيرُهُ (اهـ) وَسَوَاءٌ أُجِيحَتْ بِعَطَشٍ أَوْ غَيْرِهِ (وَالزَّعْفَرَانِ وَالرَّيْحَانِ وَالْقُرْطِ) بِضَمِّ الْقَافِ حَشِيشٌ يُشْبِهُ الْبِرْسِيمَ فِي الْخِلْقَةِ (وَالْقَضْبِ) بِفَتْحِ الْقَافِ وَسُكُونِ الضَّادِ الْمُعْجَمَةِ: مَا يُرْعَى مِنَ الْحَشِيشِ (وَوَرَقِ التُّوتِ) يُشْتَرَى لِعَلَفِ دُودِ الْحَرِيرِ (وَالْفُجْلِ وَنَحْوِهَا) : أَيْ الْمَذْكُورَاتِ كَاللُّفْتِ وَالْقُلْقَاسِ وَالثُّومِ.

(وَ) إذَا وُضِعَ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ مَا قَلَّ وَمَا كَثُرَ (لَزِمَ الْمُشْتَرِيَ الْبَاقِي) : أَيْ مَا بَقِيَ بَعْدَ الْجَائِحَةِ (وَإِنْ قَلَّ) وَلَيْسَ لَهُ فَسْخُ الْبَيْعِ وَحَلُّهُ عَنْ نَفْسِهِ، بِخِلَافِ الِاسْتِحْقَاقِ فَإِنَّهُ يُخَيَّرُ فِي الْمِثْلِيِّ وَإِنْ قَلَّ كَمَا هُوَ الْمَوْضُوعُ. وَالْفَرْقُ كَثْرَةُ تَكَرُّرِ الْجَوَائِحِ، فَكَأَنَّ الْمُشْتَرِيَ دَاخِلٌ عَلَى ذَلِكَ بِخِلَافِ الِاسْتِحْقَاقِ. وَتَقَدَّمَ أَنَّ الْمَقَاثِي وَالْمَوْزَ وَالْوَرْدَ وَالْيَاسَمِينَ وَنَحْوَهَا كَالْعُصْفُرِ وَالْفُولِ الْأَخْضَرِ وَالْجُلْبَانِ مُلْحَقَةٌ بِالثِّمَارِ يُرَاعَى فِيهَا الثُّلُثُ فَأَكْثَرُ وَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَ الْبَاقِي. وَذَهَبَ بَعْضُهُمْ إلَى أَنَّ مَغِيبَ الْأَصْلِ كَالتَّمْرِ يُرَاعَى فِيهِ الثُّلُثُ.

قَوْلُهُ: [وَسَوَاءٌ أُجِيحَتْ بِعَطَشٍ أَوْ غَيْرِهِ] : أَيْ فَلَيْسَ الْبُقُولُ كَالثِّمَارِ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْبُقُولَ لَمَّا كَانَتْ تُجَذُّ أَوَّلًا فَأَوَّلٌ لَمْ يَنْضَبِطْ قَدْرَ مَا يَذْهَبُ مِنْهَا.

قَوْلُهُ: [وَتَقَدَّمَ أَنَّ الْمَقَاثِي] إلَخْ: الْحَاصِلُ أَنَّ الْمَقَاثِي أَوْ الْبَاذِنْجَانَ وَالْقَرْعَ وَالْفُجْلَ وَالْجَزَرَ وَالْمَوْزَ وَالْيَاسَمِينَ وَالْعُصْفُرَ وَالْفُولَ الْأَخْضَرَ وَالْجُلْبَانَ حُكْمُهَا حُكْمُ الثِّمَارِ يُرَاعَى فِيهَا ذَهَابُ الثُّلُثِ. وَرَوَى مُحَمَّدٌ عَنْ أَشْهَبَ: أَنَّ الْمَقَاثِي كَالْبُقُولِ، يُوضَعُ قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا. وَالْأَوَّلُ أَشْهَرُ وَبِهِ الْقَضَاءُ.

قَوْلُهُ: [وَذَهَبَ بَعْضُهُمْ إلَى أَنَّ مَغِيبَ الْأَصْلِ] إلَخْ: الْمُرَادُ بِهِ الْمُتَيْطِيُّ. وَالْحَاصِلُ. أَنَّ الثِّمَارَ لَا بُدَّ فِي وَضْعِ جَائِحَتِهَا مِنْ ذَهَابِ الثُّلُثِ اتِّفَاقًا، وَالْبُقُولُ تُوضَعُ جَائِحَتُهَا وَإِنْ قَلَّتْ اتِّفَاقًا، وَالْمَقَاثِئُ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ إلْحَاقُهَا بِالثِّمَارِ وَإِلْحَاقُ مَغِيبِ الْأَصْلِ بِالْبُقُولِ وَأَلْحَقَهُ الْمُتَيْطِيُّ بِالثِّمَارِ وَأَلْحَقَ أَشْهَبُ الْمَقَاثِي بِالْبُقُولِ.." (٢)

"(وَإِنْ انْتَهَى طِيبُهَا) : أَيْ الثِّمَارِ وَمَا أُلْحِقَ بِهَا بِأَنْ بَلَغَتْ الْحَدَّ الَّذِي أُشْتُرِيَتْ لَهُ فَتَوَانَى الْمُشْتَرِي فِي جَذِّهَا حَتَّى أُجِيحَتْ (فَلَا جَائِحَةَ) لِفَوَاتِ مَحَلِّ الرُّخْصَةِ، وَأَمَّا لَوْ أُجِيحَتْ أَيَّامَ جَذِّهَا عَلَى الْعَادَةِ فَإِنَّهَا تُوضَعُ (كَالْقَصَبِ الْحُلْوِ) فَإِنَّهُ لَا جَائِحَةَ فِيهِ عَلَى مَذْهَبِ الْمُدَوَّنَةِ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: تُوضَعُ فِيهِ، ابْنُ يُونُسَ وَهُوَ الْقِيَاسُ (وَيَابِسِ الْحَبِّ) مِنْ قَمْحٍ أَوْ غَيْرِهِ إذَا بِيعَ بَيْعًا صَحِيحًا، وَذَلِكَ بَعْدَ يُبْسِهِ أَوْ قَبْلَهُ عَلَى الْقَطْعِ، لَكِنْ أَبْقَاهُ الْمُشْتَرِي لِيُبْسِهِ فَأُجِيحَ؛ فَلَا جَائِحَةَ فِيهِ، وَأَمَّا

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٢٤٤/٣

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٢٤٥/٣

لَوْ اشْتَرَاهُ قَبْلَهُ عَلَى التَّبْقِيَةِ أَوْ الْإِطْلَاقِ فَفَاسِدٌ ضَمَانُهُ مِنْ بَائِعِهِ بِجَائِحَةٍ أَوْ غَيْرِهَا بِخِلَافِ مَا لَوْ اشْتَرَاهُ عَلَى الْقَطْعِ فَأُجِيحَ أَيَّامَ قَطْعِهِ الْمُعْتَادِ فَفِيهِ الْجَائِحَةُ.

(وَإِنْ اخْتَلَفَا) : أَيْ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي (فِيهَا) : أَيْ فِي الْجَائِحَةِ؛ أَيْ فِي حُصُولِهَا (فَقَوْلُ الْبَائِعِ) : أَيْ فَالْقَوْلُ لَهُ إنَّهَا لَمْ تُجَحْ فَعَلَى الْمُشْتَرِي الْإِثْبَاتُ وَإِنْ تَوَافَقَا عَلَيْهَا. (وَ) اخْتَلَفَا (فِي قَدْرِ الْمُجَاحِ) : هَلْ هُوَ الثُّلُثُ أَوْ أَكْثَرُ أَوْ أَقَلُّ (فَالْمُشْتَرِي) الْقَوْلُ لَهُ. وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

ـــــــ [انْتِهَاء الثِّمَار بالطيب]

قَوْلُهُ: [وَإِنْ انْتَهَى طِيبُهَا] : لَمَّا ذَكَرَ أَنَّ شَرْطَ وَضْعِ الْجَائِحَةِ أَنْ تُصِيبَ الثَّمَرَةَ قَبْلَ انْتِهَاءِ طِيبِهَا ذَكَرَ مَفْهُومَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: " وَإِنْ انْتَهَى طِيبُهَا ". إلَخْ وَحَاصِلُهُ أَنَّ الثَّمَرَةَ الْمَبِيعَةَ إذَا أَصَابَتْهَا الْجَائِحَةُ بَعْدَ تَنَاهِي طِيبِهَا فَإِنَّهَا لَا تُوضَعُ وَسَوَاءٌ بِيعَتْ بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ وَتَنَاهِي طِيبِهَا عِنْدَ الْمُشْتَرِي أَوْ بَعْدَ تَنَاهِي طِيبِهَا عَلَى الْجَذِّ فَأَخَّرَ جَذَّهَا لِغَيْرِ عُذْرٍ فَأُجِيحَتْ وَالْمُرَادُ بِانْتِهَاءِ طِيبِهَا بُلُوغُهَا الْحَدَّ الَّذِي اُشْتُرِيَتْ لَهُ مِنْ تَمْرٍ أَوْ رُطَبٍ أَوْ زَهْوٍ.

قَوْلُهُ: [بِخِلَافِ مَا لَوْ اشْتَرَاهُ عَلَى الْقَطْعِ] : أَيْ بِالشُّرُوطِ الثَّلَاثَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ.

[اخْتِلَاف الْبَائِع وَالْمُشْتَرِي فِي الْجَائِحَة]

[حُكْم الْعَامِل فِي الْمُسَاقَاة إذَا أَصَابَتْ الْجَائِحَة الثَّمَرَة]

قَوْلُهُ: [فَقَوْلُ الْبَائِعِ] : أَيْ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهَا.

قَوْلُهُ: [فَالْمُشْتَرِي الْقَوْلُ لَهُ] : أَيْ لِأَنَّهُ غَارِمٌ وَهُوَ مُصَدِّقٌ فِيمَا غَرِمَهُ.

تَنْبِيهٌ يُخَيَّرُ الْعَامِلُ فِي الْمُسَاقَاةِ إذَا أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ الثَّمَرَةَ وَأُجِيحَ الثُّلُثُ فَأَكْثَرُ وَلَمْ يَبْلُغْ الثُّلُثَيْنِ وَكَانَ الْمُجَاحُ شَائِعًا بَيْنَ سَقْيِ الْجَمِيعِ أَوْ تَرْكِهِ بِأَنْ يَحُلَّ الْعَقْدَ عَنْ نَفْسِهِ وَلَا شَيْءَ لَهُ فِيمَا تَقَدَّمَ، فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا فِي جِهَةٍ لَزِمَهُ سَقْيُ مَا عَدَا الْمُجَاحِ. وَأَمَّا إنْ." (١)

"(أَلَّا يُخْلِفَ) بِضَمِّ الْيَاءِ: مِنْ أَخْلَفَ، فَإِنْ كَانَ يُخْلِفُ كَالْمَوْزِ مِمَّا يُخْلِفُ قَبْلَ قَطْعِ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ وَلَا يَنْتَهِي، وَكَالْبَقْلِ وَكَالْقَضْبِ - بِسُكُونِ الضَّادِ الْمُعْجَمَةِ - وَالْقُرْطِ - بِضَمِّ الْقَافِ - وَالرَّيحَانِ وَالْكُرَّاثِ، فَلَا تَصِحُّ فِيهِ مُسَاقَاةٌ إلَّا تَبَعًا لِغَيْرِهَا.

(وَأَلَّا يَبْدُوَ صَلَاحُهُ) : أَيْ وَأَلَّا يَكُونَ بَدَا صَلَاحُهُ أَيْ صَلَاحُ ثَمَرِ ذَلِكَ الشَّجَرِ. فَإِنْ بَدَا صَلَاحُهُ وَهُوَ فِي كُلِّ شَيْءٍ بِحَسَبِهِ لَمْ تَصِحَّ مُسَاقَاتُهُ لِانْتِهَائِهِ وَاسْتِغْنَائِهِ إلَّا تَبَعًا. (وَكَوْنِ الشَّجَرِ) أَيْ الْمُسَاقَى عَلَيْهِ (ذَا ثَمَرٍ) : أَيْ وَيُثْمِرُ فِي عَامِ الْمُسَاقَاةِ، لَا إنْ كَانَ لَا ثَمَرَ لَهُ كَالْأَثْلِ، أَوْ لَمْ يَبْلُغْ حَدَّ الْإِثْمَارِ كَالْوَدِيِّ، فَلَا تَصِحُّ الْمُسَاقَاةُ عَلَيْهِ إلَّا تَبَعًا.

ـــــــقَوْلُهُ: [كَالْمَوْزِ] : مِثَالٌ لِلشَّجَرِ الَّذِي يُخْلِفُ وَالْكَافُ فِيهِ اسْتِقْصَائِيَّةٌ، وَقَوْلُهُ وَكَالْبَقْلِ إلَخْ تَمْثِيلٌ لِلزَّرْعِ.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٣/٢٤٦

قَوْلُهُ: [فَلَا تَصِحُّ فِيهِ] : أَيْ فِيمَا يُخْلِفُ مِنْ هَذِهِ الْمَذْكُورَاتِ.

قَوْلُهُ: [إلَّا تَبَعًا لِغَيْرِهَا] : أَيْ وَإِذَا دَخَلَ تَبَعًا كَانَ لَهُمَا وَلَا يَجُوزُ إبْقَاؤُهُ لِلْعَامِلِ وَلَا لِرَبِّ الْحَائِطِ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ إمَّا عَلَى رَبِّ الْحَائِطِ أَوْ عَلَى الْعَامِلِ يَنَالُهُ بِسَقْيِهِ مَشَقَّةٌ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيَاضِ وُرُودُ السَّنَةِ فِي الْبَيَاضِ.

قَوْلُهُ: [وَأَلَّا يَبْدُوَ صَلَاحُهُ] : أَيْ خِلَافًا لِسَحْنُونٍ فَإِنَّهُ أَجَازَ الْمُسَاقَاةَ بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ عَلَى حُكْمِ الْإِجَارَةِ بِنَاءً عَلَى مَذْهَبِهِ مِنْ انْعِقَادِ الْإِجَارَةِ بِلَفْظِ الْمُسَاقَاةِ، وَإِنَّمَا مُنِعَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ الْمَشْهُورِ - الَّذِي هُوَ مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ -؛ لِأَنَّ فِيهِ مَنْفَعَةً لِرَبِّ الْحَائِطِ، وَهُوَ سُقُوطُ **الْجَائِحَةِ** عَنْهُ؛ لِأَنَّ الثَّمَرَةَ إذَا أُجِيحَتْ فِي الْمُسَاقَاةِ لَمْ يَكُنْ لَهُ **بِالْجَائِحَةِ** شَيْءٌ، وَكَانَ لَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ التَّمَادِي أَوْ الْخُرُوجِ بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ، فَإِنَّ لِلْأَجِيرِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا إذَا أُجِيحَتْ الثَّمَرَةُ بِإِجَارَةِ مِثْلِهِ فِيمَا عَمِلَ - (اهـ) مُلَخَّصًا مِنْ (بْن) .

قَوْلُهُ: [وَهُوَ فِي كُلِّ شَيْءٍ بِحَسَبِهِ] ، أَيْ فَفِي الْبَلَحِ بِاحْمِرَارِهِ أَوْ اصْفِرَارِهِ وَفِي غَيْرِهِ بِظُهُورِ الْحَلَاوَةِ فِيهِ وَمِثْلُهُ الْبَلَحُ الْخَضْرَاوِيُّ.

قَوْلُهُ: [ذَا ثَمَرٍ] : أَيْ شَأْنُهُ الْإِثْمَارُ.

قَوْلُهُ: [أَوْ لَمْ يَبْلُغْ حَدَّ الْإِثْمَارِ] : الْمَعْنَى أَوْ كَانَ ذَا ثَمَرٍ، وَلَمْ يَبْلُغْ حَدَّ الْإِثْمَارِ." (١)

"اسْتَأْجَرَهُ لِيَلْبَسَهُ (فِي نَحْوِ لَيْلٍ) كَقَائِلَةٍ: أَيْ فَيَجِبُ عَلَيْهِ نَزْعُهُ فِي الْأَوْقَاتِ الَّتِي جَرَى الْعُرْفُ بِنَزْعِهِ فِيهَا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عُرْفٌ حُمِلَ عَلَى دَوَامِ اللُّبْسِ وَإِنْ اخْتَلَفَ الْعُرْفُ وَجَبَ الْبَيَانُ.

ثُمَّ انْتَقَلَ يَتَكَلَّمُ عَلَى ضَمَانِهِ وَعَدَمِ ضَمَانِهِ، فَقَالَ:

(وَهُوَ) : أَيْ الْمُسْتَأْجِرُ لِشَيْءٍ - مِنْ حَيَوَانٍ أَوْ عَرْضٍ - وَكَذَا الْأَجِيرُ كَالرَّاعِي. وَجَعَلَ بَعْضُهُمْ الضَّمِيرَ عَائِدًا عَلَى مَنْ تَوَلَّى الْعَيْنَ الْمُؤَجَّرَةَ؛ فَيَشْمَلُ الْمُؤَجَّرَ بِالْفَتْحِ كَالرَّاعِي وَالْمُسْتَأْجِرِ، كَمُكْتَرِي دَابَّةٍ وَنَحْوِهَا (أَمِينٌ؛ فَلَا ضَمَانَ) عَلَيْهِ إنْ ادَّعَى الضَّيَاعَ أَوْ التَّلَفَ، كَانَ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ أَمْ لَا. وَيَحْلِفُ إنْ كَانَ مُتَّهَمًا: لَقَدْ ضَاعَ وَمَا فَرَّطْت. وَلَا يَحْلِفُ غَيْرُهُ وَقِيلَ: يَحْلِفُ مَا فَرَّطَ.

تَنْبِيهٌ: قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَمِمَّا يُرْجَعُ فِيهِ إلَى الْعُرْفِ فِي هَذَا الْبَابِ فِي الْمَكَانِ كَمَا رَجَعَ إلَيْهِ هُنَا فِي الزَّمَانِ مَا قَالَهُ بَعْضُ الشُّيُوخِ: مَنْ اكْتَرَى عَلَى مَتَاعٍ دَوَابَّ إلَى مَوْضِعٍ، وَفِي الطَّرِيقِ نَهْرٌ لَا يُجَازُ إلَّا عَلَى الْمَرْكَبِ، وَقَدْ عَرَفَ ذَلِكَ كَالنِّيلِ وَشِبْهِهِ فَجَوَازُ الْمَتَاعِ عَلَى رَبِّهِ وَالدَّوَابُّ عَلَى رَبِّهَا، وَإِنْ كَانَ يُخَاضُ فِي الْمَخَاضِ فَاعْتَرَضَهُ حِمْلَانٍ بِكَسْرِ الْحَاءِ أَيْ سَيْلٌ كَثِيرٌ لَمْ يَعْلَمُوا بِهِ فَحَمْلُ الْمَتَاعِ عَلَى صَاحِبِ الدَّابَّةِ وَتِلْكَ **جَائِحَةٌ** نَزَلَتْ بِهِ، وَكَذَلِكَ إذَا كَانَ النَّهْرُ شِتْوِيًّا يَحْمِلُ بِالْأَمْطَارِ إلَّا أَنْ يَكُونَ وَقْتَ الْكِرَاءِ قَدْ عَلِمُوا جَرْيَهُ وَعَلَى ذَلِكَ دَخَلُوا فَيَكُونُ كَالنَّهْرِ الدَّائِمِ (اهـ) .

قَوْلُهُ: [وَجَبَ الْبَيَانُ] : أَيْ فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ كَانَتْ فَاسِدَةً.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٣/٧١٤

[الضَّمَان فِي الْإِجَارَة]

قَوْلُهُ: [وَجَعَلَ بَعْضُهُمْ الضَّمِيرَ] : أَيْ فِي كَلَامِ خَلِيلٍ.

قَوْلُهُ: [عَائِدٌ] : هَكَذَا نُسْخَةُ الْمُؤَلِّفِ وَالْمُنَاسِبُ عَائِدًا بِالنَّصْبِ مَفْعُولٌ ثَانٍ لَجَعَلَ.

قَوْلُهُ: [فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ] : مَحَلُّ كَوْنِهِ أَمِينًا فِي غَيْرِ الطَّعَامِ وَالْإِدَامِ كَمَا يَأْتِي.

قَوْلُهُ: [وَقِيلَ يَحْلِفُ مَا فَرَّطَ] : الضَّمِيرُ عَائِدٌ عَلَى غَيْرِ الْمُتَّهَمِ أَيْ فَيَقْتَصِرُ فِي يَمِينِهِ عَلَى قَوْلِهِ مَا فَرَّطْت، وَلَا يَحْلِفُ عَلَى الضَّيَاعِ وَالْفَرْقُ أَنَّ غَيْرَ الْمُتَّهَمِ إذَا وَقَعَ مِنْهُ ضَيَاعٌ إنَّمَا يَكُونُ مِنْ تَفْرِيطِهِ غَالِبًا فَيَكْفِي حَلِفُهُ مَا فَرَّطْت، وَهُنَاكَ قَوْلٌ ثَالِثٌ إنَّهُ كَالْمُتَّهَمِ يَحْلِفُ لَقَدْ ضَاعَ وَمَا فَرَّطْت.." (١)

"مَا لَمْ يَكُنْ الْمَانِعُ لَهُ مِنْ الزَّرْعِ أَكْلَ دُودٍ أَوْ فَأْرٍ لَهُ إبَّانَ الزَّرْعِ فَلَا يَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ.

ثُمَّ بَالَغَ عَلَى لُزُومِ الْكِرَاءِ بِالتَّمَكُّنِ: (وَإِنْ فَسَدَ الزَّرْعُ **لِجَائِحَةٍ**) لَا دَخْلَ لِلْأَرْضِ فِيهَا؛ كَجَرَادٍ وَجَلِيدٍ وَبَرْدٍ وَجَيْشٍ وَغَاصِبٍ وَعَدَمِ نَبَاتِ بَذْرٍ، بِخِلَافِ مَا لَهَا فِيهِ دَخْلٌ كَدُودٍ كَمَا يَأْتِي.

(أَوْ غَرَقٍ بَعْدَ) فَوَاتِ (الْإِبَّانِ) : أَيْ وَقْتِ الْحَرْثِ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ وَسَيَأْتِي مَفْهُومٌ بَعْدَ الْإِبَّانِ (أَوْ لَمْ يَزْرَعْ) : الْمُكْتَرِي (لِعَدَمِ بَذْرٍ) : فَيَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ، وَلَا يُعْذَرُ بِعَدَمِهِ لِتَمَكُّنِهِ مِنْ إيجَارِهَا لِغَيْرِهِ. وَلِذَا لَوْ عُدِمَ الْبَذْرُ مِنْ الْمَحَلِّ لَسَقَطَتْ الْأُجْرَةُ لِعُمُومِ الْعُذْرِ.

(أَوْ سَجْنٍ) عُطِفَ عَلَى: " عُدِمَ "، أَيْ أَوْ لَمْ يَزْرَعْ لِسِجْنٍ فَيَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ، سُجِنَ ظُلْمًا أَوْ لَا، مَا لَمْ يُقْصَدْ مِنْ سِجْنِهِ مَنْعُهُ بِهِ عَنْ الزَّرْعِ. وَإِلَّا فَالْكِرَاءُ عَلَى مَنْ.

ـــــــبَوَّرَ الْأَرْضَ لَزِمَهُ الْكِرَاءُ وَالتَّمَكُّنُ مِنْ مَنْفَعَةِ أَرْضِ النِّيلِ بِرَيِّهَا وَانْكِشَافِهَا وَمِنْ مَنْفَعَةِ أَرْضِ الْمَطَرِ بِاسْتِغْنَاءِ الزَّرْعِ عَنْ الْمَاءِ وَلَيْسَ الْمُرَادُ التَّمَكُّنَ مِنْ التَّصَرُّفِ كَمَا قَالَ الْأَصْلُ و (عب) وَالْخَرَشِيُّ لِأَنَّهُ كَانَ مُتَمَكِّنًا مِنْهُ حِينَ الْعَقْدِ قَالَهُ الْمِسْنَاوِيُّ كَذَا فِي (بْن) .

قَوْلُهُ: [مَا لَمْ يَكُنْ الْمَانِعُ لَهُ مِنْ الزَّرْعِ أَكْلَ دُودٍ] إلَخْ: أَيْ وَكَذَا لَوْ كَانَ الْمَانِعُ لَهُ مِنْ التَّمَكُّنِ فِتْنَةً أَوْ خَوْفًا مِنْ غَاصِبٍ لَا تَنَالُهُ الْأَحْكَامُ.

تَنْبِيهٌ: إذَا تَنَازَعَا فِي التَّمَكُّنِ وَعَدَمِهِ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُكْتَرِي بِيَمِينٍ أَنَّهُ لَمْ يَتَمَكَّنْ إنْ أَقَرَّ الْمُكْتَرِي بِالتَّمَكُّنِ لَكِنْ ادَّعَى أَنَّهُ مَنَعَهُ مَانِعٌ بَعْدَ ذَلِكَ فَالْقَوْلُ لِلْمُكْرِي وَعَلَى الْمُكْتَرِي إثْبَاتُ الْمَانِعِ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ.

قَوْلُهُ: [ثُمَّ بَالَغَ عَلَى لُزُومِ الْكِرَاءِ بِالتَّمَكُّنِ وَإِنْ فَسَدَ] إلَخْ: هَكَذَا نُسْخَةُ الْمُؤَلِّفِ وَقَدْ أُسْقِطَ لَفْظُ بِقَوْلِهِ.

قَوْلُهُ: [أَيْ وَقْتَ الْحَرْثِ] : أَيْ وَسَوَاءٌ حَصَلَ الْغَرَقُ بَعْدَ الْحَرْثِ أَوْ قَبْلَهُ وَإِنَّمَا لَزِمَهُ الْكِرَاءُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ لِأَنَّ ذَلِكَ الْغَرَقَ بِمَنْزِلَةِ الْجَرَادِ الطَّارِئِ عَلَى الزَّرْعِ.

قَوْلُهُ: [وَسَيَأْتِي مَفْهُومٌ بَعْدَ الْإِبَّانِ] : أَيْ فِي قَوْلِهِ أَوْ غَرِقَ قَبْلَ الْإِبَّانِ.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٤/ ٤١

قَوْلُهُ: [وَلِذَا لَوْ عُدِمَ الْبَذْرُ] إلَخْ: أَيْ عَدَمُوهُ مِلْكًا وَتَسَلُّفًا حَتَّى مِنْ الْبَلَدِ الْمُجَاوِرِ لَهُمْ.

قَوْلُهُ: [مَا لَمْ يُقْصَدْ مِنْ سِجْنِهِ] إلَخْ: وَيُعْلَمُ قَصْدُهُ بِقَرِينَةٍ أَوْ بِقَوْلٍ.." (١)

"بِإِسْقَاطِ نَقْصِهَا لَا سَقَطِهَا، وَكَفَى الْوَاحِدُ

وَإِنْ اخْتَلَفُوا، فَالْأَعْرَفُ، وَإِلَّا فَمِنْ كُلِّ جُزْءٍ

وَإِنْ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ

ـــــــأَيْ: مُفَصَّلًا نَحْوَ قَرَأْت الْقُرْآنَ سُورَةً سُورَةً، أَيْ: يُحَزِّرُ الْخَارِصُ ثَمَرَ كُلِّ نَخْلَةٍ وَحْدَهَا؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ لِلصَّوَابِ. وَهَذَا إنْ اخْتَلَفَتْ فِي الْجَفَافِ وَإِلَّا جَازَ جَمْعُ أَكْثَرِ نَخْلَةٍ فِيهِ إذَا عُلِمَ قَدْرُ جُمْلَةِ مَا فِيهِ، وَأَمَّا تَجْزِئَةُ الْحَائِطِ أَثْلَاثًا أَوْ أَرْبَاعًا، وَتَخْرِيصُ كُلِّ جُزْءٍ مِنْهَا وَهُوَ مَجْمُوعُ نَخَلَاتٍ فَلَا تَجُوزُ وَكَذَا تَخْرِيصُهُ بِتَمَامِهِ دَفْعَةً وَاحِدَةً فَفِي مَفْهُومِ نَخْلَةً نَخْلَةً تَفْصِيلٌ (بِإِسْقَاطِ نَقْصِهَا) أَيْ: مَا تَنْقُصُهُ الثَّمَرَةُ عَادَةً بِسَبَبِ جَفَافِهِ ا بِاجْتِهَادِ الْخَارِصِ (لَا) بِإِسْقَاطِ (سَقَطِهَا) أَيْ: مَا يُسْقِطُهُ الرِّيحُ وَمَا يَأْكُلُهُ الطَّيْرُ وَنَحْوُهُ، لَكِنْ إنْ حَصَلَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ بَعْدَ التَّخْرِيصِ اُعْتُبِرَ وَنُظِرَ لِلْبَاقِي، فَإِنْ كَانَ نِصَابًا زُكِّيَ وَإِلَّا فَلَا (وَكَفَى) الْخَارِصُ (الْوَاحِدُ) الْعَدْلُ الْعَارِفُ؛ لِأَنَّهُ حَاكِمٌ.

(وَإِنْ اخْتَلَفُوا) أَيْ الْخَارِصُونَ فِي قَدْرِ التَّمْرِ الَّذِي خَرَصُوهُ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ (فَالْأَعْرَفُ) مِنْهُمْ بِالتَّخْرِيصِ يُعْمَلُ بِتَخْرِيصِهِ، وَيُلْغَى تَخْرِيصُ مَا سِوَاهُ فَإِنْ اخْتَلَفَ زَمَنُ تَخْرِيصِهِمْ اُعْتُبِرَ الْأَوَّلُ وَأُلْغِيَ مَا سِوَاهُ. ابْنُ الْقَاسِمِ إنْ ادَّعَى رَبُّ الْحَائِطِ حَيْفَ الْخَارِصِ وَأَتَى بِخَارِصٍ آخَرَ فَلَمْ يُوَافِقْ الْأَوَّلَ فَلَا عِبْرَةَ بِقَوْلِهِ؛ لِأَنَّ الْخَارِصَ حَاكِمٌ.

(وَإِلَّا) أَيْ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ أَعْرَفُ (فَـ) يُؤْخَذُ (مِنْ كُلِّ) قَوْلٍ (جُزْءٌ) بِمِثْلِ نِسْبَةِ وَاحِدٍ لِعَدَدِهِمْ، فَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ أُخِذَ مِنْ كُلِّ قَوْلٍ نِصْفُهُ وَثَلَاثَةً ثُلُثُهُ وَأَرْبَعَةً رُبُعُهُ وَسَبْعَةً سُبُعُهُ، وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسُ، وَزُكِّيَ عَنْ مَجْمُوعِ الْأَجْزَاءِ فَلَوْ كَانُوا ثَلَاثَةً قَالَ أَحَدُهُمْ: عَشَرَةً، وَالثَّانِي: تِسْعَةً وَالثَّالِثُ: ثَمَانِيَةً، زُكِّيَ تِسْعَةً؛ لِأَنَّ مَجْمُوعَ ثُلُثِ الْعَشَرَةِ وَهُوَ ثَلَاثَةٌ وَثُلُثٌ، وَثُلُثُ التِّسْعَةِ وَهُوَ ثَلَاثَةٌ، وَثُلُثُ الثَّمَانِيَةِ وَهُوَ اثْنَانِ وَثُلُثَانِ تِسْعَةٌ وَإِنْ شِئْت جَمَعْت الْعَشَرَةَ وَالتِّسْعَةَ وَالثَّمَانِيَةَ بِسَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ وَثُلُثُهَا تِسْعَةٌ.

(وَإِنْ أَصَابَتْهُ) أَيْ: الْمخرصَ بِالْفَتْحِ (جَائِحَةٌ) أَيْ: عَاهَةٌ كَسَمُومٍ وَجَرَادٍ وَفَأْرٍ وَعَطَشٍ وَثَلْجٍ وَبَرْدٍ قَبْلَ جِذَاذِهِ سَوَاءٌ بِيعَ بَعْدَ طِيبِهِ ثُمَّ أُجِيحَ أَوْ لَمْ يُبَعْ، وَحَمَلَهُ جَدّ عج عَلَى مَا." (٢)

"وَفِي نَفَقَةِ ثَمَرَةٍ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا: قَوْلَانِ، وَكَفَتْ الْمُعَاطَاةُ.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٤/٦٩

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٢/٣٧

، وَإِنْ عُلِّقَ بِالْإِقْبَاضِ، أَوْ الْأَدَاءِ: لَمْ يَخْتَصَّ بِالْمَجْلِسِ

ـــــــفِي مِلْكٍ وَاحِدٍ إمَّا بِبَيْعِ أَحَدِهِمَا مَا يَمْلِكُهُ الْآخَرُ، أَوْ بَيْعِهِمَا مَعًا لِوَاحِدٍ، وَلَا يَكْفِي جَمْعُهُمَا فِي حَوْزٍ؛ لِأَنَّ التَّفْرِيقَ هُنَا بِعِوَضٍ، فَالْأَوْلَى وَأُجْبِرَا بِأَلِفِ التَّثْنِيَةِ، وَيُجَابُ بِأَنَّهُ اسْتَغْنَى عَنْهَا بِجَعْلِ: عَلَى جَمْعِهِ إلَخْ نَائِبَ فَاعِلِ " أُجْبِرَ " وَهَذَا يَسْتَلْزِمُ جَبْرَهُمَا مَعًا.

(وَفِي) كَوْنِ (نَفَقَةِ ثَمَرَةٍ) مُخَالَعٍ بِهَا (لَمْ يَبْدُ) أَيْ يَظْهَرْ (صَلَاحُهَا) قَبْلَ ظُهُورِهَا، أَوْ بَعْدَهُ مِنْ سَقْيٍ وَعِلَاجٍ عَلَى الزَّوْجَةِ لِتَعَذُّرِ تَسْلِيمِهَا شَرْعًا أَوْ عَلَى الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ قَدْ تَمَّ وَلَا جَائِحَةَ فِيهَا (قَوْلَانِ) لِشُيُوخِ عَبْدِ الْحَقِّ قِيلَ فَالْمُنَاسِبُ لِاصْطِلَاحِهِ تَرَدُّدٌ، وَيُجَابُ بِأَنَّ مَعْنَى وَبِالتَّرَدُّدِ إلَخْ إنْ وُجِدَ فِي كَلَامِي فَقَدْ أَشَرْت بِهِ إلَخْ، وَأَنَّ هَذَا دَاخِلٌ فِي قَوْلِهِ وَحَيْثُ ذَكَرْت قَوْلَيْنِ إلَخْ، فَإِنْ كَانَ بَدَا صَلَاحُهَا وَلَمْ تَحْتَجْ لِكَبِيرِ كُلْفَةٍ فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ جَذِّهَا إلَّا لِشَرْطٍ.
(وَكَفَتْ) فِي عَقْدِ الْخُلْعِ (الْمُعَاطَاةُ) إذَا جَرَى الْعُرْفُ بِهَا فِي الْخُلْعِ، أَوْ اقْتَرَنَتْ بِمَا يَدُلُّ عَلَى إرَادَتِهِ بِهَا، فَفِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ: إنْ قَصَدَ الصُّلْحَ عَلَى أَنْ أَخَذَ مَتَاعَهُ وَسَلَّمَ لَهَا مَتَاعَهَا فَهُوَ خُلْعٌ لَازِمٌ وَلَوْ لَمْ يَقُلْ أَنْتِ طَالِقٌ، وَرَوَى الْبَاجِيُّ رِوَايَةَ ابْنِ وَهْبٍ مَنْ نَدِمَ عَلَى نِكَاحِ امْرَأَتِهِ فَقَالَ أَهْلُهَا نَرُدُّ لَك مَا أَخَذْنَا مِنْك وَتَرُدُّ لَنَا أُخْتَنَا وَلَمْ يَكُنْ طَلَاقٌ وَلَا كَلِمَةٌ فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ. ابْنُ عَرَفَةَ فَيَتَقَرَّرُ بِالْفِعْلِ دُونَ قَوْلٍ. وَفِي الْمُدَوَّنَةِ إنْ أَخَذَ شَيْئًا مِنْهَا وَانْقَلَبَتْ وَقَالَتْ: هَذَا بِذَاكَ وَلَمْ يُسَمِّيَا طَلَاقًا فَهُوَ طَلَاقُ الْخُلْعِ. اهـ. وَكَمَنْ عَرَّفَهُمْ أَنَّهُ إذَا حَصَلَ مِنْهُ مَا يُغْضِبُهَا وَأَخْرَجَتْ سِوَارَهَا مِنْ يَدِهَا وَدَفَعَتْهَا إلَيْهِ وَخَرَجَتْ مِنْ الدَّارِ وَلَمْ يَمْنَعْهَا فَهُوَ طَلَاقٌ.

(وَإِنْ عُلِّقَ) بِضَمٍّ فَكَسْرٍ مُثَقَّلًا أَيْ الطَّلَاقُ (بِالْإِقْبَاضِ، أَوْ الْأَدَاءِ) بِأَنْ قَالَ الزَّوْجُ إنْ أَقْبَضْتِنِي، أَوْ أَدَّيْتِنِي كَذَا فَأَنْتِ طَالِقٌ (لَمْ يَخْتَصَّ) الْإِقْبَاضُ، أَوْ الْأَدَاءُ (بِالْمَجْلِسِ) الَّذِي عُلِّقَ فِيهِ، فَمَتَى أَقْبَضَتْهُ، أَوْ أَدَّتْهُ مَا قَالَهُ طَلُقَتْ مِنْهُ سَوَاءٌ قَبِلَتْ مِنْهُ فِي الْمَجْلِسِ، أَوْ لَا عِنْدَ الْمُصَنِّفِ وَابْنِ عَرَفَةَ، وَقَيَّدَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ بِقَبُولِهَا فِي الْمَجْلِسِ، وَهَذَا مَا لَمْ يَطُلْ جِدًّا بِحَيْثُ يُرَى أَنَّ الزَّوْجَ لَمْ يَجْعَلْ التَّمْلِيكَ إلَيْهِ.." (١)
"وَرُدَّ وَلَا غَلَّةَ.

ـــــــالْبُنَانِيُّ لَا يَتَوَقَّفُ الْقَبْضُ عَلَى الْحَصْدِ وَجَذِّ الثَّمَرَةِ إنْ كَانَ الْمَبِيعُ حِينَ بَيْعِهِ مُسْتَحِقًّا الْحَصْدَ أَوْ الْجَذَّ فَإِنْ بِيعَ قَبْلَ اسْتِحْقَاقِهِ تَوَقَّفَ انْتِقَالُ ضَمَانِهِ عَلَيْهِ، فَفِي سَمَاعِ سَحْنُونٍ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَنْ اشْتَرَى زَرْعًا بَعْدَ يُبْسِهِ بِثَمَنٍ فَاسِدٍ فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ أَتْلَفَتْهُ فَضَمَانُهُ مِنْهُ لِأَنَّهُ قَابِضٌ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَحْصُدْهُ فَإِنْ كَانَ اشْتَرَاهُ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ عَلَى أَنْ يَتْرُكَهُ فَيَبِسَ وَأَصَابَتْهُ عَاهَةٌ فَمُصِيبَتُهُ مِنْ بَائِعِهِ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ لَا يَقْبِضُهُ إلَّا بِحَصْدِهِ. ابْنُ الْحَاجِبِ ابْنُ الْقَاسِمِ لَا ضَمَانَ إلَّا بِالْقَبْضِ. أَشْهَبُ أَوْ بِالتَّمْكِينِ مِنْهُ أَوْ بِنَقْدِ الثَّمَنِ. اهـ. وَأَصْلُهُ فِي الْجَوَاهِرِ. وَمَفْهُومُ الضَّمَانِ أَنَّ مِلْكَ الْفَاسِدِ لَا يَنْتَقِلُ بِقَضْبِهِ بَلْ لَا بُدَّ مِنْ فَوَاتِهِ وَهُوَ كَذَلِكَ فِي ابْنِ الْحَاجِبِ وَالتَّوْضِيحِ. ابْنُ الْحَاجِبِ لَا يَنْتَقِلُ الْمِلْكُ فِيهِ إلَّا بِالْقَبْضِ وَالْفَوَاتِ.

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٤/٢٧

التَّوْضِيحُ يَعْنِي إذَا قُلْنَا بِانْتِقَالِ ضَمَانِ الْمَبِيعِ فَاسِدًا بِقَبْضِهِ فَمِلْكُهُ لَا يَنْتَقِلُ بِهِ، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ ضَمِيمَةِ فَوَاتِهِ. اهـ. وَفَائِدَةُ نَقْلِ مِلْكِهِ بِهِمَا عَدَمُ رَدِّهِ وَإِبَاحَةُ الِانْتِفَاعِ بِهِ خِلَافًا لِمَنْ قَالَ: لَا يَنْتَقِلُ مِلْكُهُ بِهِمَا فَيَجِبُ رَدُّهُ، وَيَحْرُمُ الِانْتِفَاعُ بِهِ لِبَقَائِهِ عَلَى مِلْكِ رَبِّهِ وَضَمَانِهِ إنْ هَلَكَ عِنْدَ مُشْتَرِيهِ بِبَيِّنَةٍ، وَهَذَا مُقَابِلُ الْمَشْهُورِ الَّذِي أَشَارَ إلَيْهِ ابْنُ رُشْدٍ، وَفِيهَا مَنْ بَاعَ عَبْدَهُ بَيْعًا فَاسِدًا ثُمَّ وَهَبَهُ لِرَجُلٍ قَبْلَ تَغَيُّرِهِ فِي سُوقٍ أَوْ بَدَنٍ جَازَتْ الْهِبَةُ اهـ. ابْنُ نَاجِي يُؤْخَذُ مِنْ هَذَا أَنَّ الْبَيْعَ الْفَاسِدَ يَنْقُلُ الْمِلْكَ، وَكَذَا قَوْلُهَا فِيمَنْ قَالَ لِعَبْدٍ: إنْ ابْتَعْتُك فَأَنْتَ حُرٌّ وَاشْتَرَاهُ شِرَاءً فَاسِدًا أَنَّهُ يُعْتَقُ عَلَيْهِ.

(وَ) إنْ قَبَضَ الْمُشْتَرِي فَاسِدًا الْمَبِيعَ (رُدَّ) بِضَمِّ الرَّاءِ وَشَدِّ الدَّالِ الْمَبِيعُ لِبَائِعِهِ وُجُوبًا لِبَقَائِهِ عَلَى مِلْكِهِ (وَ) إنْ كَانَ الْمُشْتَرِي اسْتَعْمَلَهُ بَعْدَ قَبْضِهِ فَـ (لَا) يَرُدُّ (غَلَّتَ) هـ لِأَنَّ ضَمَانَهُ مِنْهُ وَالْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ، وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي أَنْفَقَ عَلَيْهِ فَلَا يَرْجِعُ عَلَى بَائِعِهِ بِنَفَقَتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَبِيعِ غَلَّةٌ فَلَهُ الرُّجُوعُ بِالنَّفَقَةِ، فَإِنْ أَحْدَثَ الْمُشْتَرِي بِالْمَبِيعِ فَاسِدًا مَالَهُ عَيْنٌ قَائِمَةٌ كَبِنَاءٍ وَصَبْغٍ فَيَرْجِعُ بِنَفَقَتِهِ وَالسُّكْنَى وَاللُّبْسُ لَهُ، وَظَاهِرُ قَوْلِهِ وَلَا غَلَّةَ وَلَوْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي بِالْفَسَادِ وَوُجُوبِ الرَّدِّ، وَقَيَّدَهُ س وتت بِعَدَمِ عِلْمِهِ بِهِمَا وَهُوَ مُخَالِفٌ لِإِطْلَاقِ الْمُدَوَّنَةِ وَابْنِ الْحَاجِبِ وَابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ وَابْنِ عَرَفَةَ وَالتَّوْضِيحِ.." (١)

"وَإِجَارَةٍ لِحِرْزِ زَرْعٍ، وَأَجِيرٍ تَأَخَّرَ شَهْرًا، وَمُنِعَ وَإِنْ بِلَا شَرْطٍ فِي مُوَاضَعَةٍ وَغَائِبٍ، وَكِرَاءٍ ضَمِنَ، وَسَلَّمَ بِخِيَارٍ. .

وَاسْتَبَدَّ بَائِعٌ، أَوْ مُشْتَرٍ عَلَى مَشُورَةِ غَيْرِهِ،.

ـــــــوَإِجَارَةٍ لِحِرْزٍ) بِكَسْرِ الْحَاءِ الْمُهْمَلَةِ وَسُكُونِ الرَّاءِ يَلِيهَا زَايٌ أَيْ حِفْظٍ وَحِرَاسَةِ (زَرْعٍ) لِاحْتِمَالِ تَلَفِهِ **بِجَائِحَةٍ** فَتَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ لِعَدَمِ لُزُومِ خَلَفِهِ فَيَرُدُّهُ وَسَلَامَتِهِ فَلَا يَرُدُّهُ فَتَرَدَّدَ بَيْنَ السَّلَفِيَّةِ وَالثَّمَنِيَّةِ، وَفِي نُسْخَةٍ لِجَزِّ بِالْجِيمِ وَالزَّايِ الْمُشَدَّدَةِ أَيْ حَصْدِ. " غ " عَدَّ أَبُو إسْحَاقَ الْغَرْنَاطِيُّ فِي وَثَائِقِهِ الْإِجَارَةَ عَلَى حِرَاسَةِ الزَّرْعِ مِنْ هَذِهِ النَّظَائِرِ، وَنَقَلَ الشَّعْبِيُّ عَنْ ابْنِ الْهِنْدِيِّ أَنَّ مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا يَحْرُسُ لَهُ زَرْعًا لَا يَجُوزُ أَنْ يَنْقُدَهُ الْإِجَارَةَ بِشَرْطٍ، لِأَنَّ الزَّرْعَ رُبَّمَا تَلِفَ فَتَنْفَسِخُ فِيهِ الْإِجَارَةُ إذْ لَا يُمْكِنُ فِيهِ، فَهُوَ إنْ سَلَّمَ كَانَ إجَارَةً وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ كَانَ سَلَفًا. (وَ) إجَارَةُ (أَجِيرٍ) مُعَيَّنٍ عَلَى عَمَلٍ (تَأَخَّرَ) بِفَتَحَاتٍ مُثَقَّلًا شُرُوعُهُ فِي الْعَمَلِ (شَهْرًا) وَكَذَا تَأَخُّرُهُ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ شَهْرٍ (وَمُنِعَ) بِضَمٍّ فَكَسْرٍ النَّقْدُ بِشَرْطٍ، بَلْ (وَإِنْ بِلَا شَرْطٍ فِي) بَيْعِ أَمَةٍ (مُوَاضَعَةٍ وَ) فِي بَيْعِ شَيْءٍ (غَائِبٍ وَ) فِي (كِرَاءٍ ضُمِّنَ) بِضَمِّ الضَّادِ أَيْ وَصَفَ مُتَعَلِّقُهُ وَلَمْ يُعَيَّنْ. " غ " خَصَّصَهُ بِهِ اللَّخْمِيُّ، ثُمَّ قَالَ: وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ: الْكِرَاءُ الْمَضْمُونُ وَالْمُعَيَّنُ سَوَاءٌ يَعْنِي عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَقَدْ ظَهَرَ لَكَ أَنَّ الْمُصَنِّفَ لَوْ لَمْ يُقَيِّدْ الْكِرَاءَ بِكَوْنِهِ مَضْمُونًا لَكَانَ أَوْلَى لِيَجْرِيَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَلَوَافَقَ قَوْلَهُ الْمُتَقَدِّمَ أَوْ مَنَافِعَ عَيْنٍ (وَ) فِي عَقْدِ (سَلَمٍ) وَقَيَّدَ الْمَسَائِلَ الْأَرْبَعَ بِقَوْلِهِ (بِخِيَارٍ) لِتَأْدِيَتِهِ لِفَسْخِ مَا فِي الذِّمَّةِ فِي مُؤَخَّرٍ سَوَاءٌ كَانَ بِشَرْطٍ أَوْ تَطَوُّعًا، وَاللَّازِمُ فِي الْمَسَائِلِ الثَّمَانِيَةِ السَّابِقَةِ التَّرَدُّدُ بَيْنَ الثَّمَنِيَّةِ وَالسَّلَفِيَّةِ، وَإِنَّمَا يُمْنَعُ إذَا كَانَ بِشَرْطٍ. .

(وَاسْتَبَدَّ) بِمُثَنَّاةٍ فَوْقِيَّةٍ وَمُوَحَّدَةٍ مَفْتُوحَتَيْنِ وَشَدِّ الدَّالِ أَيْ اسْتَقَلَّ بِالْإِمْضَاءِ أَوْ الرَّدِّ شَخْصٌ (بَائِعٌ أَوْ مُشْتَرٍ) شَيْئًا (عَلَى)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٥/٦٥

شَرْطِ (مَشُورَةِ) بِفَتْحِ الْمِيمِ وَضَمِّ الشِّينِ الْمُعْجَمَةِ أَيْ مُشَاوَرَةِ (غَيْرِهِ) مُشَاوَرَةً مُطْلَقَةً فَلَهُ تَرْكُ مُشَاوَرَتِهِ وَالِاسْتِقْلَالُ بِنَفْسِهِ فِي إمْضَائِهِ." (١)

"وَتَغَيُّرُ الْمَبِيعِ إنْ تَوَسَّطَ؛ فَلَهُ أَخْذُ الْقَدِيمِ وَرَدُّهُ، وَدَفْعُ الْحَادِثِ

ــــــ اشْتَرَى بِأَكْثَرَ، وَالتَّمَسُّكُ إنْ اشْتَرَى بِأَقَلَّ فَلِذَا عَبَّرَ فِي الْأَوَّلِ بِالرَّدِّ وَفِي الثَّانِي بِالتَّكْمِيلِ.

(وَتَغَيُّرُ) بِفَتْحِ الْفَوْقِيَّةِ وَضَمِّ التَّحْتِيَّةِ مُثَقَّلَةً (الْمَبِيعِ) الْمَعِيبِ بِعَيْبٍ قَدِيمٍ عِنْدَ الْمُشْتَرِي سَوَاءٌ خَرَجَ مِنْ يَدِهِ ثُمَّ عَادَ إلَيْهَا أَمْ لَمْ يَخْرُجْ، وَسَوَاءٌ كَانَ التَّغَيُّرُ فِي ذَاتِهِ بِسَبَبِهِ أَوْ بِغَيْرِ سَبَبِهِ، أَوْ فِي حَالِهِ كَالتَّزَوُّجِ وَالسَّرِقَةِ (إنْ تَوَسَّطَ) بِفَتَحَاتٍ مُثَقَّلًا أَيْ التَّغَيُّرُ الْحَادِثُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ الْمَخْرَجِ عَنْ الْمَقْصُودِ وَالْقَلِيلِ (فَلَهُ) أَيْ الْمُشْتَرِي التَّمَسُّكُ بِالْمَبِيعِ وَ (أَخْذُ) أَرْشِ الْعَيْبِ (الْقَدِيمِ) مِنْ الْبَائِعِ (وَ) لَهُ (رَدُّهُ) أَيْ الْمَبِيعِ لِبَائِعِهِ (وَدَفْعُ) أَرْشِ الْعَيْبِ (الْحَادِثِ) عِنْدَهُ لِبَائِعِهِ. الْحَطّ تَغَيُّرُهُ تَارَةً يَكُونُ بِنَقْصٍ وَتَارَةً بِزِيَادَةٍ وَتَارَةً بِهِمَا وَالنَّقْصُ خَمْسَةُ أَوْجُهٍ الْأَوَّلُ: التَّغَيُّرُ يُنْقِصُ فِي قِيمَتِهِ كَحَوَالَةِ سُوقِهِ وَهَذَا لَا يُعْتَبَرُ صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ. الثَّانِي: تَغَيُّرُ حَالِهِ دُونَ بَدَنِهِ كَزَوَاجٍ وَزِنًا وَسَرِقَةٍ وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهِ عِنْدَ قَوْلِهِ وَتَزْوِيجُ أَمَةٍ. الثَّالِثُ: نَقْصُ عَيْنِ الْمَبِيعِ وَهُوَ الَّذِي تَكَلَّمَ عَلَيْهِ هُنَا وَقَسَّمَهُ إلَى خَفِيفٍ وَمُتَوَسِّطٍ وَمُفِيتٍ. الرَّابِعُ: نَقْصُ غَيْرِ عَيْنِ الْمَبِيعِ مِثْلُ شِرَاءِ نَخْلٍ مُثْمِرٍ قَبْلَ إبَارِهِ أَوْ بَعْدَهُ أَوْ عَبْدٍ بِمَالِهِ فَيَذْهَبُ الْمَالُ بِتَلَفٍ أَوْ ثَمَرُ النَّخْلِ بِجَائِحَةٍ، ثُمَّ يَعْلَمُ الْمُشْتَرِي عَيْبَهُ فَلَا خِلَافَ أَنَّ هَذَا لَا يُعْتَبَرُ وَيُخَيَّرُ بَيْنَ الرَّدِّ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَالتَّمَاسُكِ وَلَا شَيْءَ لَهُ صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُقَدِّمَاتِ، وَذَكَرَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَعَزَاهُ الْبَاجِيَّ لِعِيسَى.

الْخَامِسُ: نَقْصُهُ بِجِنَايَةِ الْمُبْتَاعِ وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهِ عِنْدَ قَوْلِهِ وَفَرَّقَ بَيْنَ مُدَلِّسٍ وَغَيْرِهِ إنْ نَقَصَ ذَكَرَهَا فِي الْمُقَدِّمَاتِ. وَالْمُنْتَقَى وَالرَّجْرَاجِيّ، وَصَرَّحَ بِنَفْيِ الْخِلَافِ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ فَقَالَ: وَأَمَّا النَّقْصُ بِحَوَالَةِ السُّوقِ فَلَا عِبْرَةَ بِهِ، وَيُخَيَّرُ بَيْنَ الرَّدِّ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَالْإِمْسَاكِ وَلَا شَيْءَ لَهُ وَلَمْ أَعْلَمْ فِي الْمَذْهَبِ نَصَّ خِلَافٍ أَنَّ حَوَالَتَهُ لَيْسَتْ فَوْتًا فِي الرَّدِّ بِعَيْبِ الْمُشْتَرِي إلَّا رِوَايَةً شَاذَّةً لِابْنِ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ " - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - " أَنَّهَا فَوْتٌ فِي الطَّعَامِ. اهـ. وَأَمَّا التَّغَيُّرُ بِالزِّيَادَةِ فَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهِ عِنْدَ قَوْلِهِ وَلَهُ إنْ زَادَ بِكَصِبْغٍ إلَخْ وَالتَّغَيُّرُ بِالزِّيَادَةِ وَالنَّقْصِ يَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهِ عِنْدَ قَوْلِهِ وَجُبِرَ بِهِ الْحَادِثُ.." (٢)

"وَإِلَّا الثِّمَارَ **لِلْجَائِحَةِ**، وَبَرِئَ الْمُشْتَرِي لِلتَّنَازُعِ. .

ــــــ وَإِلَّا الثِّمَارَ) الْمَبِيعَةَ بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا عَلَى رُءُوسِ شَجَرِهَا فَيَضْمَنُهَا بَائِعُهَا (لِ) وَقْتِ أَمْنِ ا (**لْجَائِحَةِ**) بِتَنَاهِي طِيبِهَا وَمَفْهُومُ **الْجَائِحَةِ** أَنَّ ضَمَانَهَا مِنْ غَيْرِ **الْجَائِحَةِ** كَغَصْبِ مُعَيَّنٍ مِنْ الْمُبْتَاعِ وَهُوَ كَذَلِكَ كَمَا فِي " ق "، فَالْأَوْضَحُ وَإِلَّا الثِّمَارَ فَتُضْمَنُ جَائِحَتُهَا لَا مِنْهَا (وَ) إنْ بِيعَ عَرْضٌ أَوْ مِثْلِيٌّ غَيْرُ عَيْنٍ بِعَيْنٍ وَقَالَ الْبَائِعُ: لَا أَدْفَعُ الثَّمَنَ حَتَّى أَقْبِضَ الثَّمَنَ، وَقَالَ الْمُشْتَرِي: لَا أَدْفَعُ الثَّمَنَ حَتَّى أَقْبِضَ الثَّمَنَ (بُدِئَ) بِضَمِّ الْمُوَحَّدَةِ وَكَسْرِ الدَّالِ الْمُهْمَلَةِ مُشَدَّدَةً (الْمُشْتَرِي) بِالْجَبْرِ عَلَى دَفْعِ الثَّمَنِ النَّقْدِ (لِلتَّنَازُعِ) أَيْ عِنْدَ تُنَازِعْهُ مَعَ الْبَائِعِ لِعَرْضٍ أَوْ مِثْلِيٍّ غَيْرِ عَيْنٍ فِي الدَّفْعِ أَوَّلًا لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٢٣/٥

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٨١/٥

كَالرَّهْنِ فِي الثَّمَنِ الْحطّ هَذَا فِي غَيْرِ الصَّرْفِ، وَأَمَّا فِيهِ فَلَا يُجْبَرُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا سَنَدُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ثَمَنٌ وَمُثَمَّنٌ، فَالثَّمَنُ الدَّنَانِيرُ وَالدَّرَاهِمُ وَمَا عَدَاهُمَا مُثَمَّنٌ، فَإِنْ وَقَعَ الْعَقْدُ فِي شَيْءٍ مِنْ الْمُثَمَّنَاتِ بِشَيْءٍ مِنْ الْأَثْمَانِ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يَلْزَمُ الْمُبْتَاعَ تَسْلِيمُ الثَّمَنِ أَوَّلًا وَقَالَ قَبْلَهُ: إنْ وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى دَنَانِيرَ بِدَرَاهِمَ أَوْ دَرَاهِمَ بِدَرَاهِمَ وَقَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا: لَا أَدْفَعُ حَتَّى أَقْبِضَ فَلَا يَتَعَيَّنُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّسْلِيمُ قَبْلَ الْآخَرِ وَقِيلَ: لَهُمَا إنْ تَرَاخَى قَبْضُكُمَا فُسِخَ الصَّرْفُ، وَإِنْ كَانَ بِحَضْرَةِ حَاكِمٍ فَفِي الدَّنَانِيرِ بِمِثْلِهَا وَالدَّرَاهِمِ بِمِثْلِهَا يُوَكِّلُ الْقَاضِي مَنْ يَحْفَظُ عَلَّاقَةَ الْمِيزَانِ وَيَأْمُرُ كُلَّ وَاحِدٍ أَنْ يَأْخُذَ عَيْنَ صَاحِبِهِ، وَفِي الدَّرَاهِمِ بِالدَّنَانِيرِ يُوَكِّلُ عَدْلًا يَقْبِضُ مِنْهُمَا وَيُسَلِّمُ لَهُمَا فَيَقْبِضُ مِنْ هَذَا فِي وَقْتِ قَبْضِهِ مِنْ هَذَا، فَإِنْ وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ الْمُثَمَّنَاتِ بِشَيْءٍ مِنْ الْمُثَمَّنَاتِ كَعَرْضٍ بِعَرْضٍ وَتَشَاحَّا فِي الْإِقْبَاضِ فَعَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ إلَّا أَنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْفَسِخُ بِتَرَاخِي الْقَبْضِ عَنْهُ وَلَا بِافْتِرَاقِهِمَا مِنْ مَجْلِسِهِ اهـ.

(فَرْعٌ) فِي الْمَسَائِلِ الْمَلْقُوطَةِ فِي الْمُفِيدِ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ ابْتَاعَ مِنْ آخَرَ دَابَّةً أَوْ عَرْضًا وَزَعَمَ أَنَّهُ مَعِيبٌ وَامْتَنَعَ مِنْ دَفْعِ ثَمَنِهِ حَتَّى يُحْكَمَ لَهُ فِي الْعَيْبِ، وَقَالَ الْبَائِعُ: لَا أُحَاكِمُك فِيهِ حَتَّى أَقْتَضِيَ ثَمَنَهُ، فَقَالَ ابْنُ مُزَيْنٍ: إنْ كَانَ مِنْ الْعُيُوبِ الَّتِي يُقْضَى فِيهَا مِنْ سَاعَتِهِ فَلَا." (١)

"وَالتَّلَفُ وَقْتَ ضَمَانِ الْبَائِعِ بِسَمَاوِيٍّ: يَفْسَخُ. وَخُيِّرَ الْمُشْتَرِي إنْ غَيَّبَ. .

ـــــــيَنْقُدُهُ حَتَّى يُحْكَمَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ كَانَ يَتَطَاوَلُ أَمْرُهُ فَإِنَّهُ يُقْضَى عَلَيْهِ بِدَفْعِ ثَمَنِهِ ثُمَّ يَبْتَدِئَا الْخُصُومَةَ بَعْدُ عَبْدُ الْحَقِّ وَبِهَذَا قَالَ الْقَرَوِيُّونَ ابْنُ مُغِيثٍ: وَبِهِ مَضَتْ الْفُتْيَا مِنْ شُيُوخِ قُرْطُبَةَ وَغَيْرِهَا مِنْ الْأَنْدَلُسِ، وَرَأَيْت أَبَا الْمُطَرِّفِ يُفْتِي بِهِ غَيْرَ مَرَّةٍ وَحَكَاهُ عَنْ خَلَفِ بْنِ عَبْدِ الْغَفُورِ عَنْ أَهْلِ الْمَذْهَبِ فِي كِتَابِهِ الْمُسَمَّى بِالِاسْتِغْنَاءِ (فَرْعٌ) فِي النَّوَادِرِ إنْ اخْتَلَفَ النُّقَّادُ فِي الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ فَقَالَ بَعْضُهُمْ جِيَادٌ وَبَعْضُهُمْ رَدِيئَةٌ فَلَا يُعْطَى إلَّا مَا اجْتَمَعُوا عَلَى جَوْدَتِهِ وَمَا لَا يُشَكُّ فِيهِ، وَالْمُخْتَلَفُ فِيهِ صَارَ مَعِيبًا بِاخْتِلَافِهِمْ فِيهِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ مَعِيبًا اهـ أَفَادَهُ الْحطّ.

(وَ) إنْ بِيعَ شَيْءٌ مُعَيَّنٌ بَيْعًا بَتًّا صَحِيحًا وَتَلِفَ وَهُوَ فِي ضَمَانِ بَائِعِهِ فَـ (التَّلَفُ) لِلْمَبِيعِ الْمُعَيَّنِ بَيْعًا صَحِيحًا مُنْبَرِمًا (وَقْتَ ضَمَانِ الْبَائِعِ) بِتَوْفِيَةٍ أَوْ خَوْفِ **جَائِحَةٍ** أَوْ مُوَاضَعَةٍ أَوْ غَيْبَةٍ وَكَانَ تَلَفُهُ (بِسَمَاوِيٍّ) ثَابِتٍ أَوْ مُتَصَادَقٍ عَلَيْهِ وَخَبَرُ التَّلَفِ (يَفْسَخُ) بَيْعَهُ فَلَا يَلْزَمُ الْبَائِعَ الْإِتْيَانُ بِغَيْرِ الْمَبِيعِ الْمُعَيَّنِ، بِخِلَافِ تَلَفِ الْمُسْلَمِ فِيهِ عِنْدَ إحْضَارِهِ وَقَبْلَ دَفْعِهِ لِلْمُشْتَرِي فَيَلْزَمُهُ مِثْلُهُ لِتَعَلُّقِهِ بِذِمَّتِهِ وَتَقَدَّمَ حُكْمُ الْمَحْبُوسَةِ لِلثَّمَنِ أَوْ لِلْإِشْهَادِ وَبَيْعِ الْخِيَارِ (وَ) إنْ لَمْ يَثْبُتْ السَّمَاوِيُّ وَلَمْ يَتَصَادَقَا عَلَيْهِ (خُيِّرَ) بِضَمِّ الْخَاءِ الْمُعْجَمَةِ وَكَسْرِ التَّحْتِيَّةِ مُشَدَّدَةً نَائِبُ فَاعِلِهِ (الْمُشْتَرِي) بَتًّا صَحِيحًا (إنْ غَيَّبَ) بِفَتْحِ الْغَيْنِ الْمُعْجَمَةِ وَالتَّحْتِيَّةِ مُشَدَّدَةً أَيْ أَخْفَى الْبَائِعُ الْمَبِيعَ وَادَّعَى هَلَاكَهُ وَلَمْ يُصَدِّقْهُ الْمُشْتَرِي وَلَمْ يُثْبِتْ بِبَيِّنَةٍ وَنَكَلَ الْبَائِعُ عَنْ الْيَمِينِ فَيُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بَيْنَ الْفَسْخِ لِعَدَمِ تَمَكُّنِهِ مِنْ قَبْضِ مَبِيعِهِ وَتَمَسُّكِهِ، وَطَلَبَ بَائِعُهُ بِمِثْلِهِ أَوْ قِيمَتِهِ، فَإِنْ حَلَفَ الْبَائِعُ تَعَيَّنَ فَسْخُهُ كَمَا يَأْتِي فِي السَّلَمِ مِنْ قَوْلِهِ." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٢٣٥/٥

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٢٣٦/٥

"وَلَمْ يَقْبِضْ مِنْ نَفْسِهِ؛

ــــــــ ففِيهَا فِي كِتَابِ التِّجَارَةِ لِأَرْضِ الْحَرْبِ، وَمَنْ اشْتَرَى لَبَنَ غَنَمٍ بِأَعْيَانِهَا جُزَافًا شَهْرًا أَوْ شَهْرَيْنِ أَوْ إلَى أَجَلٍ لَا يَنْقُصُ اللَّبَنُ قَبْلَهُ، فَإِنْ كَانَتْ غَنَمًا يَسِيرَةً كَشَاةٍ أَوْ شَاتَيْنِ لَمْ يَجُزْ إذْ لَيْسَتْ بِمَأْمُونَةٍ، وَذَلِكَ جَائِزٌ فِيمَا كَثُرَ مِنْ الْغَنَمِ كَالْعَشَرَةِ وَنَحْوِهَا إنْ كَانَ فِي الْإِبَّانِ وَعَرَّفَهُ وَجْهَ حِلَابِهَا وَإِنْ لَمْ يُعَرِّفَا وَجْهَهُ فَلَا يَجُوزُ اهـ عِيَاضٌ إنَّمَا جَازَ فِي الْكَثِيرَةِ وَإِنْ لَمْ تُؤْمَنْ فِيهَا **جَائِحَةُ** الْمَوْتِ وَنَحْوُهَا لِأَنَّهَا آمَنُ مِنْ الْقَلِيلَةِ لِأَنَّ الْكَثِيرَةَ إنْ مَاتَ بَعْضُهَا أَوْ جَفَّ لَبَنُهُ بَقِيَ بَعْضٌ، وَقَدْ يَقِلُّ لَبَنُ وَاحِدَةٍ وَيَزِيدُ لَبَنُ أُخْرَى " غ " قَوْلُهُ أَوْ كَلَبَنِ شَاةٍ عَطَفَ عَلَى قَوْلِهِ أُخِذَ بِكَيْلٍ أَيْ أَوْ كَانَ كَلَبَنِ شَاةٍ وَهَذَا مُنَاسِبٌ لِاجْتِمَاعِهِمَا فِي كَوْنِهِمَا فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَلَوْ عَطَفَ عَلَى قَوْلِهِ كَرِزْقِ قَاضٍ لَكَانَ فِي حَيِّزِ لَوْ الْمُشْعِرَةِ بِالْخِلَافِ، وَلَكِنَّهُ يُؤَدِّي إلَى تَشْتِيتٍ فِي الْكَلَامِ، وَيَفُوتُ مَعَهُ التَّنْبِيهُ عَلَى مُنَاسَبَتِهِمَا فِي الضَّمَانِ الْمَذْكُورِ.

(وَلَمْ يَقْبِضْ) مَنْ أَرَادَ بَيْعَ طَعَامِ الْمُعَاوَضَةِ أَيْ لَا يُعْتَبَرُ قَبْضُهُ (مِنْ نَفْسِهِ) لِنَفْسِهِ فِي جَوَازِ بَيْعِ طَعَامِ الْمُعَاوَضَةِ، فَمَنْ وُكِّلَ عَلَى شِرَاءِ طَعَامٍ فَاشْتَرَاهُ وَصَارَ بِيَدِهِ أَوْ عَلَى بَيْعِهِ وَقَبَضَهُ مِنْ مُوَكِّلِهِ لِيَبِيعَهُ ثُمَّ اشْتَرَاهُ مِنْ مُوَكِّلِهِ فِي الصُّورَتَيْنِ فَلَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ فِيهِمَا مُكْتَفِيًا بِقَبْضِهِ مِنْ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ لِأَنَّهُ كَلَا قَبْضٍ، عَلَى هَذَا حَمَلَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ كَلَامَ ابْنِ الْحَاجِبِ وَالْمَوَّاقُ كَلَامَ خَلِيلٍ النَّاصِرِ وَهُوَ الْمُتَعَيِّنُ وَلَمْ يَذْكُرْ غَيْرُهُمَا شِرَاءَ الْوَكِيلِ الطَّعَامَ مِنْ مُوَكِّلِهِ وَقَالَ: فَلَا يَجُوزُ لَهُ فِي الصُّورَتَيْنِ بَيْعُهُ لِنَفْسِهِ وَلَوْ أَذِنَ لَهُ مُوَكِّلُهُ وَلَا أَخْذُهُ فِي دَيْنٍ لَهُ عَلَى مُوَكِّلِهِ وَلَوْ بِإِذْنِهِ لِأَنَّهُ فِي كِلَا وَجْهَيْ بَيْعِهِ لِنَفْسِهِ، وَقَبْضُهُ فِي دَيْنِهِ يَقْبِضُ مِنْ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ وَلَيْس مِمَّنْ يَتَوَلَّى الطَّرَفَيْنِ فَقَبْضُهُ كَلَا قَبْضٍ، فَهَذِهِ أَرْبَعُ صُوَرٍ مُمْتَنِعَةٌ ثِنْتَانِ فِي وَكِيلِ الْبَيْعِ، وَثِنْتَانِ فِي وَكِيلِ الشِّرَاءِ." (١)

"فَصْلٌ) تَنَاوَلَ الْبِنَاءُ وَالشَّجَرُ: الْأَرْضَ، وَتَنَاوَلَتْهُمَا، لَا الزَّرْعَ

ــــــــ كَغَيْرِهَا لَكَانَ أَشْمَلَ، لَكِنْ تَبِعَ عِبَارَةَ ابْنِ رُشْدٍ إلَّا أَنَّ ابْنَ رُشْدٍ أَتَى فِي آخِرِ كَلَامِهِ بِمَا يَدُلُّ عَلَى الْعُمُومِ، فَجَاءَ كَلَامُهُ حَسَنًا أُنْظُرْهُ فِي " ق " ابْنُ يُونُسَ تَفْتَرِقُ الْمُرَابَحَةُ مِنْ غَيْرِهَا فِي هَلَاكِ السِّلْعَةِ فِي الْكَذِبِ بِزِيَادَةٍ فِي الثَّمَنِ يُرِيدُ أَوْ الْغِشِّ قَبْلَ قَبْضِ الْمُشْتَرِي فَضَمَانُهَا مِنْ الْبَائِعِ كَمَا قَالَ فِيهَا لِشَبَهِ الْمُرَابَحَةِ الْبَيْعَ الْفَاسِدَ، وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

[فَصْلٌ فِي بَيَان مَا يَتَنَاوَلهُ الْبَيْع وَمَا لَا يَتَنَاوَلهُ]

(فَصْلٌ) فِي بَيَانِ مَا يَتَنَاوَلُهُ الْبَيْعُ وَمَا لَا يَتَنَاوَلُهُ وَحُكْمُ بَيْعِ الثَّمَرَةِ وَشِرَاءِ الْعَرِيَّةِ بِخَرْصِهَا **وَالْجَائِحَةِ** ابْنُ عَاشِرٍ لَمْ يَحْضُرْنِي وَجْهُ مُنَاسَبَةِ بَعْضِهَا لِبَعْضٍ كَمَا لَمْ يَظْهَرْ لِي وَجْهُ مُنَاسَبَةِ هَذَا الْفَصْلِ لِمَا قَبْلَهُ " س " وعب " وَجْهُ مُنَاسَبَتِهِ مَا قَبْلَهُ أَنَّ الْمُرَابَحَةَ زِيَادَةٌ فِي الثَّمَنِ تَارَةً وَنَقْصٌ مِنْهُ أُخْرَى، وَالتَّنَاوُلُ زِيَادَةٌ فِي الْمُثَمَّنِ وَعَدَمُهُ نَقْصٌ مِنْهُ وَوَجْهُ مُنَاسَبَةِ الْأَرْبَعَةِ الْمَجْمُوعَةِ فِيهِ أَنَّ مِمَّا يَتَنَاوَلُ أَوَّلًا الثَّمَرَ، وَمُنَاسَبَتَهُ لِبَيْعِهِ ظَاهِرٌ كَشِرَاءِ الْعَرِيَّةِ **وَالْجَائِحَةِ** لِتَعَلُّقِ الْجَمِيعِ بِالثِّمَارِ (تَنَاوَلَ) تَنَاوُلًا شَرْعِيًّا لِجَرَيَانِ الْعُرْفِ بِهِ (الْبِنَاءُ وَالشَّجَرُ) أَيْ الْعَقْدُ عَلَيْهِمَا بَيْعًا كَانَ أَوْ رَهْنًا أَوْ وَصِيَّةً قَالَهُ ابْنُ عَرَفَةَ، أَوْ هِبَةً أَوْ صَدَقَةً قَالَهُ " د

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٥/٢٤٨

"، أَوْ تَخْبِيسًا قَالَهُ عب (الْأَرْضَ) الَّتِي بِهَا الْبِنَاءُ وَالشَّجَرُ قَالَهُ " س " وتت وَخِضْرٌ وَمُقْتَضَاهُ عَدَمُ تَنَاوُلِهِمَا حَرِيمَهُمَا وَاسْتَظْهَرَ " د " تَنَاوُلَهُ وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُ الذَّخِيرَةِ يَتَنَاوَلُ لَفْظُ الشَّجَرِ الْأَغْصَانَ وَالْأَوْرَاقَ وَالْعُرُوقَ وَاسْتِحْقَاقَ الْبَقَاءِ مَغْرُوسًا. اهـ. وَمَعْلُومٌ سَرَيَانُ عُرُوقِ بَعْضِ الشَّجَرِ إلَى بَعِيدٍ مِنْ أَصْلِهِ (وَتَنَاوَلَتْهُمَا) أَيْ الْعَقْدَ عَلَى الْأَرْضِ الْبِنَاءِ أَوْ الشَّجَرِ الَّذِي بِهَا إذَا لَمْ يَكُنْ شَرْطٌ وَلَا عُرْفٌ بِخِلَافِهِ فِيهِمَا (لَا) تَتَنَاوَلُ الْأَرْضُ (الزَّرْعَ) الَّذِي بِهَا (وَ) تَنَاوَلَتْ." (١)

"أَوْ لَا مُوَاضَعَةَ أَوْ لَا **جَائِحَةَ**، أَوْ إنْ لَمْ يَأْتِ بِالثَّمَنِ لِكَذَا فَلَا بَيْعَ،

ـــــــــــــــإقَامَتِهِ عِنْدَهُ، وَكَلَامُ الْمُصَنِّفِ فِي غَيْرِ مَا لَا عُهْدَةَ فِيهِ وَهِيَ الْإِحْدَى وَعِشْرُونَ مَسْأَلَةً الْمُتَقَدِّمَةُ فَلَا عُهْدَةَ فِيهَا، وَالشَّرْطُ فِيهَا مُؤَكِّدٌ الْحَطّ فِي الْتِزَامَاتِهِ وَإِذَا أَسْقَطَ الْمُشْتَرِي حَقَّهُ مِنْ الْقِيَامِ بِعَيْبٍ بَعْدَ الْعَقْدِ وَقَبْلَ ظُهُورِهِ فَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ فِي إسْقَاطِ الْمُوَاضَعَةِ بَعْدَهُ يَقُومُ مِنْهَا أَنَّ مَنْ تَطَوَّعَ بَعْدَ الشِّرَاءِ بِأَنْ لَا قِيَامَ لَهُ بِعَيْبٍ يَظْهَرُ فِي الْمَبِيعِ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ سَوَاءٌ كَانَ فِيمَا تَجُوزُ فِيهِ الْبَرَاءَةُ أَوْ مَا لَا تَجُوزُ فِيهِ وَفِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَّازِ فَرَّقَ بَيْنَ مَا تَجُوزُ فِيهِ الْبَرَاءَةُ أَوْ مَا لَا تَجُوزُ فِيهِ وَفِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَّازِ فَرَّقَ بَيْنَ مَا تَجُوزُ فِيهِ وَمَا لَا تَجُوزُ فِيهِ وَنَحْوُهُ فِي الصُّلْحِ مِنْهَا أَبُو مُحَمَّدٍ صَالِحٌ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الِاسْتِبْرَاءَ بِغَيْرِ عِوَضٍ.

وَمَا فِي الْمَوَّازِيَّةِ وَالصُّلْحِ بِعِوَضٍ وَوَجَّهَهُ الْحَطّ بِأَنَّهُ إذَا أَسْقَطَهُ بِعِوَضٍ فَهِيَ مُعَاوَضَةٌ مَجْهُولَةٌ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ لَمْ يَرَ مَا يَظْهَرُ لَهُ مِنْ الْعُيُوبِ، وَأَمَّا إذَا أَسْقَطَهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ فَلَا مَحْظُورَ فِيهِ (وَ) كَشَرْطِ (أَنْ لَا مُوَاضَعَةَ) فِي بَيْعِ أَمَةٍ رَائِعَةٍ أَوْ وَخْشٍ أَقَرَّ بَائِعُهَا بِعَدَمِ اسْتِبْرَائِهَا مِنْ وَطْئِهِ قَبْلَ بَيْعِهَا فَيَبْطُلُ الشَّرْطُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى وَيَصِحُّ الْبَيْعُ وَتَجِبُ مُوَاضَعَتُهَا (أَوْ) شَرَطَ أَنْ (لَا **جَائِحَةَ**) تُوضَعُ عَنْ مُشْتَرِي الثَّمَرَةِ بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا وَقَبْلَ طِيبِهَا فَيُلْغَى الشَّرْطُ وَيَصِحُّ الْبَيْعُ، ظَاهِرُهُ وَلَوْ فِيمَا عَادَتُهُ أَنْ يُجَاحَ، وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ - فِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَّازِ وَسَمَاعُ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَعَلَيْهِ اقْتَصَرَ ابْنُ رُشْدٍ فِي الْبَيَانِ وَالْمُقَدِّمَاتِ، وَنَقَلَ اللَّخْمِيُّ وَأَبُو الْحَسَنِ عَنْ السُّلَيْمَانِيَّةِ فَسَادَ الْبَيْعِ لِزِيَادَةِ الْغَرَرِ (أَوْ) شَرَطَ الْبَائِعُ شَيْئًا بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ عَلَى مُشْتَرِيهِ (إنْ لَمْ يَأْتِ) مُشْتَرِيهِ (بِالثَّمَنِ) الْمُؤَجَّلِ (لِكَذَا) أَيْ عِنْدَ اسْتِهْلَالِ شَعْبَانَ مَثَلًا (فَلَا بَيْعَ) مُسْتَمِرٌّ بَيْنَ الْمُتَبَايِعَيْنِ فَيُلْغَى الشَّرْطُ وَيَصِحُّ الْبَيْعُ، وَيَكُونُ الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا إلَى ذَلِكَ الْأَجَلِ الَّذِي سَمَّيَاهُ وَإِنْ مَضَى وَلَمْ يَأْتِ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ فَلَا يَرْتَفِعُ الْبَيْعُ وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ إلَّا مُطَالَبَةُ الْمُشْتَرِي بِثَمَنِهِ قَالَ فِيهَا: وَمَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً عَلَى أَنَّهُ إنْ لَمْ يَنْقُدْ ثَمَنَهَا إلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَفِي مَوْضِعٍ آخَرَ إلَى عَشَرَةِ أَيَّامٍ فَلَا بَيْعُ بَيْنَهُمَا، فَلَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَعْقِدَا عَلَى هَذَا، فَإِنْ نَزَلَ ذَلِكَ جَازَ الْبَيْعُ وَبَطَلَ الشَّرْطُ وَغَرِمَ الثَّمَنَ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ. اهـ. أَيْ إلَى الْأَجَلِ عِيَاضٌ عَلَى هَذَا حَمَلَهَا أَكْثَرُهُمْ.

وَظَاهِرُهَا أَنَّ الْمُشْتَرِيَ يُجْبَرُ عَلَى نَقْدِ الثَّمَنِ فِي الْحَالِ." (٢)

"وَتُوضَعُ **جَائِحَةُ** الثِّمَارِ: كَالْمَوْزِ وَالْمَقَاثِئِ؛ وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ،

ـــــــــــــــلَهُ إلَّا أَنْ تَكُونَ الْهِبَةُ بَعْدَ الْإِزْهَاءِ فَذَلِكَ عَلَى الْوَاهِبِ اهـ أَبُو الْحَسَنِ مِمَّا يَلْحَقُ بِهَذَا مَنْ وَهَبَ رَضِيعًا فَرَضَاعُهُ عَلَى الْوَاهِبِ، وَقِيلَ: عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ، حَكَاهُمَا ابْنُ بَشِيرٍ.

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٢٨١/٥

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٢٨٨/٥

(وَتُوضَعُ) بِضَمِّ الْفَوْقِيَّةِ وَفَتْحِ الضَّادِ الْمُعْجَمَةِ أَيْ تَسْقُطُ عَنْ الْمُشْتَرِي مِنْ الثَّمَنِ حِصَّةُ مَا أَصَابَتْهُ (جَائِحَةٌ) أَيْ مُهْلِكَةُ (الثِّمَارِ) بِكَسْرِ الْمُثَلَّثَةِ جَمْعُ ثَمَرَةٍ وَالْمُرَادُ بِهَا هُنَا مُطْلَقُ النَّابِتِ لَا الْمَعْنَى الْمُصْطَلَحُ عَلَيْهِ، وَهُوَ مَا يُجْنَى مِنْ أَصْلِهِ مَعَ بَقَائِهِ ابْنُ عَرَفَةَ الْجَائِحَةُ مَا أُتْلِفَ مِنْ مَعْجُوزٍ عَن دَفْعِهِ عَادَةً قَدْرًا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ نَبَاتٍ بَعْدَ بَيْعِهِ اهـ الْبُنَانِيُّ أُنْظُرْ قَوْلَهُ بَعْدَ بَيْعِهِ فَإِنَّهُ لَا حَاجَةَ إلَيْهِ لِكَوْنِهِ لَيْسَ مِنْ حَقِيقَةِ الْجَائِحَةِ فَإِنْ قُلْت: مُرَادُهُ تَعْرِيفُ الْجَائِحَةِ هُنَا، قُلْت: سَيَأْتِي مَا يُخَالِفُهُ فِي قَوْلِ الْمُصَنِّفِ وَخُيِّرَ الْعَامِلُ فِي الْمُسَاقَاةِ، فَإِنَّهُ لَا بَيْعَ فِيهِ، بَلْ الْمُسَاقَاةُ فَقَطْ وَمَثَّلَ لِلثِّمَارِ فَقَالَ: (كَالْمَوْزِ وَالْمَقَاثِئِ) بِالْمُثَلَّثَةِ جَمْعُ مَقْثَأَةٍ وَحَمَلَ " غ " الثِّمَارَ عَلَى مَا يُدَّخَرُ كَالتَّمْرِ بِالْمُثَنَّاةِ وَالْعِنَبِ وَالتِّينِ فَجَعَلَ الْكَافَ لِلتَّشْبِيهِ قَالَ: وَنَبَّهَ بِالْمَوْزِ عَلَى مَا لَا يُدَّخَرُ وَبِالْمَقَاثِئِ عَلَى مَالَهُ بُطُونٌ إنْ بِيعَتْ عَلَى التَّبْقِيَةِ إلَى انْتِهَاءِ طِيبِهَا، بَلْ (وَإِنْ بِيعَتْ) الثِّمَارُ (عَلَى شَرْطِ (الْجَذِّ) بِإِعْجَامِ الذَّالِ وَإِهْمَالِهَا أَيْ الْقَطْعِ وَأُجِيحَتْ فِي مُدَّةِ جَذِّهَا الْمُعْتَادَةِ أَوْ بَعْدَهَا وَلَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ جَذِّهَا فِيهَا لِمَانِعٍ، أَوْ شَرَطَ أَنْ يَجُذَّهَا شَيْئًا فَشَيْئًا فِي مُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ وَأُجِيحَتْ فِيهَا، فَقَدْ سَأَلَ ابْنُ عَبْدُوسٍ سَحْنُونًا عَنْ وَجْهِ وَضْعِهَا مَعَ أَنَّهُ لَا سَقْيَ عَلَى الْبَائِعِ فَقَالَ: مَعْنَاهُ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ شَرَطَ أَنْ يَأْخُذَهَا شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ عَلَى قَدْرِ حَاجَتِهِ، فَلَوْ دَعَاهُ الْبَائِعُ إلَى أَخْذِهِ فِي يَوْمِهِ فَلَا يُجَابُ إلَيْهِ وَيُمْهَلُ الْمُشْتَرِي أَفَادَهُ عب الْبُنَانِيُّ قَوْلُهُ وَأُجِيحَتْ فِي مُدَّةٍ إلَخْ هَذَا التَّقْيِيدُ هُوَ الَّذِي يَدُلُّ عَلَيْهِ مَا نَقَلَهُ ابْنُ عبْدُوسٍ عَنْ سَحْنُونٍ، وَهُوَ الْمُوَافِقُ لِقَوْلِ الْمُصَنِّفِ، وَبَقِيَتْ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا لَكِنَّهُ خِلَافُ ظَاهِرِ قَوْلِهَا تُوضَعُ فِيهِ الْجَائِحَةُ إنْ بَلَغَتْ الثُّلُثَ، وَقَوْلُ التُّونُسِيِّ إنْ كَانَ هَذَا لِأَنَّ لَهُ سَقْيًا لِحِفْظِ بَقَائِهِ بِحَالِهِ لَا لِحُدُوثِ زِيَادَةٍ فِيهِ فَلَهُ وَجْهٌ كَسَقْيِ الْفَصِيلِ لِبَقَائِهِ بِحَالِهِ لَا لِزِيَادَةٍ فِيهِ نَقَلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ، وَهُوَ يُفِيدُ أَنَّ مَا اشْتَرَاهُ عَلَى الْجَذِّ إذَا أَبْقَاهُ فَأُجِيحَ بَعْدَ أَيَّامِ الْجَذَاذَةِ فِيهِ الْجَائِحَةُ. " (١)

"وَإِنْ مِنْ عَرِيَّتِهِ لَا مَهْرَ

ـــــــوَلِذَا حَمَلَ " ح "كَلَامَ الْمُصَنِّفِ هُنَا عَلَى عُمُومِهِ، أَيْ وَلَوْ أُجِيحَتْ بَعْدَ مُدَّةِ الْجَذِّ الْمُعْتَادَةِ وَتَمَكَّنَ مِنْ جَذِّهَا كَظَاهِرِ الْمُدَوَّنَةِ، وَقَدْ قَالَ: إنَّهُ الرَّاجِحُ، وَعَارَضَ مَا هُنَا بِقَوْلِهِ بَعْدُ وَبَقِيَتْ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا لِاقْتِضَائِهِ أَنَّهَا إذَا انْتَهَى طِيبُهَا وَاحْتَاجَتْ إلَى التَّأْخِيرِ لِبَقَاءِ رُطُوبَتِهَا كَالْعِنَبِ فَلَا جَائِحَةَ فِيهَا الْبَاجِيِّ وَهُوَ مُقْتَضَى رِوَايَةِ أَصْبَغَ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ لَا يُرَاعَى الْبَقَاءُ لِحِفْظِ النَّضَارَةِ قَالَ: وَمُقْتَضَى رِوَايَةِ سَحْنُونٍ أَنْ تُوضَعَ الْجَائِحَةُ فِي ذَلِكَ " ح " فَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمُصَنِّفِ أَنْ يَمْشِيَ عَلَى مُقْتَضَى رِوَايَةِ سَحْنونٍ أَنَّ فِيهِ الْجَائِحَةَ لِأَنَّهَا هِيَ الْجَارِيَةُ عَلَى مَذْهَبِ الْمُدَوَّنَةِ فِيمَا اشْتَرَى عَلَى الْجَذِّ، بَلْ النَّطْرُونِيُّ أَحْرَى وَاَللَّهُ أَعْلَمُ إنْ كَانَتْ الثِّمَارُ الْمُشْتَرَاةُ مِنْ غَيْرِ عَرِيَّتِهِ.

بَلْ (وَإِنْ) كَانَتْ (مِنْ عَرِيَّتِهِ) أَيْ الْمُشْتَرِي الَّتِي اشْتَرَاهَا بِخَرْصِهَا ثُمَّ أُجِيحَتْ فَتُوضَعُ عَنْ الْمُعْرِي بِالْكَسْرِ الْمُشْتَرِي لِأَنَّهَا مَبِيعَةٌ فَلَهَا حُكْمُ الْمَبِيعِ، وَلَا تُخْرِجُهَا الرُّخْصَةُ عَنْ ذَلِكَ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ، وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا قِيَامَ لَهُ بِهَا لِأَنَّ الْعَرِيَّةَ مَعْرُوفٌ وَمَحِلُّ الْخِلَافِ إذَا أَعْرَاهُ نَخَلَاتٍ ثُمَّ اشْتَرَى عَرِيَّتَهُ بِخَرْصِهَا أَمَّا إنْ اشْتَرَاهَا بِعَيْنٍ أَوْ عَرَضٍ فَجَائِحَتُهَا مِنْ الْمُعْرَى بِالْفَتْحِ اتِّفَاقًا، وَأَمَّا إنْ أَعْرَاهُ أَوْ سَقَاهُ مِنْ حَائِطٍ ثُمَّ اشْتَرَاهَا مِنْهُ فَأُجِيحَ وَلَمْ يَبْقَ إلَّا مِقْدَارُ تِلْكَ الْأَوْسُقِ فَلَا قِيَامَ لِلْمُعْرَى

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٥/٣٠٣

بِالْجَائِحَةِ اتِّفَاقًا أُنْظُرْ ضَيْح وَالشَّارِحَ بُنَانِيٌّ (لَا) تُوضَعُ **جَائِحَةُ** ثَمَرَةٍ مَأْخُوذَةٍ فِي (مَهْرٍ) ثُمَّ أُجِيحَتْ فَلَا قِيَامَ لِلزَّوْجَةِ بِهَا عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ لِبِنَاءِ النِّكَاحِ عَلَى الْمُكَارَمَةِ، وَلَيْسَ بَيْعًا حَقِيقَةً وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: تُوضَعُ جَائِحَتُهُ ابْنُ رُشْدٍ وَهُوَ الْمَشْهُورُ وَرَجَّحَهُ ابْنُ يُونُسَ وَاسْتَحْسَنَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ، فَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمُصَنِّفِ أَنْ يَعْتَمِدَ تَرْجِيحَ هَؤُلَاءِ الْأَشْيَاخِ وَأَنْ يُشِيرَ إلَى هَذَا الْقَوْلِ بِأَنْ يَقُولَ عَلَى الْأَرْجَحِ وَالْأَظْهَرِ وَالْأَحْسَنِ قَالَهُ الْحطّ الْبُنَانِيُّ وَفِيهِ نَظَرٌ يُعْلَمُ بِذِكْرِ كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ وَنَصُّهُ بَعْدَ قَوْلِ الْعُتْبِيَّةِ قَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ فِي الَّذِي يُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ بِثَمَرَةٍ قَدْ بَدَا صَلَاحُهَا فَأُجِيحَتْ كُلُّهَا أَنَّ مُصِيبَتَهَا مِنْ الزَّوْجِ، وَتَرْجِعُ الْمَرْأَةُ عَلَيْهِ بِقِيمَةِ الثَّمَرَةِ إلَخْ ابْنُ رُشْدٍ.

قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ هُوَ الْقِيَاسُ عَلَى أَنَّ الصَّدَاقَ ثَمَنٌ لِلْبُضْعِ، وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ." (١)

"إنْ بَلَغَتْ ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ، وَلَوْ مِنْ: كَصَيْحَانِيٍّ وَبَرْنِيٍّ.

ـــــــــــــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – ": أَشْبَهُ شَيْءٍ بِالْبَيْعِ النِّكَاحُ فَوَجَبَ الرُّجُوعُ **بِالْجَائِحَةِ** فِيهِ، وَقَوْلُهُ إنَّ الثَّمَرَةَ إذَا أُجِيحَتْ كُلُّهَا تَرْجِعُ الْمَرْأَةُ عَلَى الزَّوْجِ بِقِيمَتِهَا هُوَ الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ، وَوَجْهُهُ أَنَّ الثَّمَرَةَ لَمَّا كَانَتْ عِوَضُ الْبُضْعِ وَهُوَ مَجْهُولٌ رَجَعَتْ بِقِيمَتِهَا، وَالْقِيَاسُ أَنْ تَرْجِعَ عَلَيْهِ بِصَدَاقِ مِثْلِهَا لِأَنَّ عِوَضَ الْمَهْرِ الْبُضْعُ وَهُوَ مَجْهُولٌ، وَقَدْ فَاتَ بِالْعَقْدِ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي رِوَايَةِ أَشْهَبَ – رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا –، الْمَقْصُودُ مِنْهُ فَأَنْت تَرَاهُ شَهَّرَ كَوْنَ الرُّجُوعِ بِقِيمَةِ الثَّمَرَةِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ لَا بِصَدَاقِ الْمِثْلِ، وَلَمْ يُشَهِّرْ أَنَّهَا تَرْجِعُ **بِالْجَائِحَةِ** الَّذِي هُوَ مُقَابِلُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ كَمَا فَهِمَهُ " ح " فَتَأَمَّلْهُ، وَلِذَا لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ ابْنُ عَرَفَةَ وَنَصُّهُ وَفِي لَغْوِهَا فِي النِّكَاحِ لِبِنَائِهِ عَلَى الْمَعْرُوفِ وَثُبُوتِهَا لِأَنَّهَا عِوَضٌ قَوْلَا ابْنِ الْقَاسِمِ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ وَصَوَّبَهُ الصِّقِلِّيُّ وَاللَّخْمِيُّ وَشَرْطُ وَضْعِ **جَائِحَةِ** الثِّمَارِ (إنْ بَلَغَتْ) الثَّمَرَةُ الْمُجَاحَةُ (ثُلُثَ) الثَّمَرَةِ الْمَبِيعَةِ (الْمَكِيلَةِ) فِي الْكَيْلِ وَثُلُثَ الْمَوْزُونَةِ فِي الْوَزْنِ وَثُلُثَ الْمَعْدُودَةِ فِي الْعَدِّ إنْ كَانَتْ الثَّمَرَةُ صِنْفًا وَاحِدًا، (وَلَوْ) كَانَتْ الثَّمَرَةُ الْمُجَاحَةُ مِنْ أَحَدِ صِنْفَيْنِ مَبِيعَيْنِ مَعًا (كَصَيْحَانِيٍّ) بِفَتْحِ الصَّادِ الْمُهْمَلَةِ وَسُكُونِ التَّحْتِيَّةِ فَحَاءٌ مُهْمَلَةٌ فَنُونٌ مَكْسُورَةٌ فَمُثَنَّاةٌ تَحْتِيَّةٌ صِنْفٌ مِنْ التَّمْرِ (وَبَرْنِيٍّ) بِفَتْحِ الْمُوَحَّدَةِ وَسُكُونِ الرَّاءِ وَكَسْرِ النُّونِ فَتَحْتِيَّةٌ صِنْفٌ آخَرُ مِنْهُ وَأُجِيحَ أَحَدُهُمَا وَهُوَ ثُلُثُ مَجْمُوعِهِمَا، فَتُوضَعُ جَائِحَتُهُ وَلَا يُنْظَرُ لِثُلُثِ كَيْلِ الْمُجَاحِ وَحْدَهُ فِيهَا.

وَمَا بِيعَ مِمَّا يُطْعِمُ بُطُونًا كَالْمَقَاثِئِ وَالْوَرْدِ وَالْيَاسَمِينِ وَمِنْ الثِّمَارِ مِمَّا لَا يُخْرَصُ وَلَا يُدَّخَرُ وَهُوَ مِمَّا يُطْعِمُ فِي كَرَّةٍ إلَّا أَنَّ طِيبَهُ يَتَفَاوَتُ وَلَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى مَا يَتَفَاوَتُ، كَالتُّفَّاحِ وَالرُّمَّانِ وَالْخَوْخِ وَالْمَوْزِ وَالْأُتْرُجِّ وَالتِّينِ فَإِنْ أُجِيحَ شَيْءٌ مِنْهَا نُظِرَ فَإِنْ كَانَ مَا أَصَابَتْهُ **الْجَائِحَةُ** مِنْهُ قَدْرَ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ فِي النَّبَاتِ فَأَكْثَرَ فِي أَوَّلِ مُجْنَاهُ أَوْ وَسَطِهِ أَوْ آخِرِهِ حُطَّ مِنْ الثَّمَنِ قَدْرُ قِيمَتِهِ فِي زَمَانِهِ مِنْ قِيمَةِ بَاقِيهِ كَانَ فِي الْقِيمَةِ أَقَلَّ مِنْ الثُّلُثِ أَوْ أَكْثَرَ، وَإِنْ كَانَ الْمُجَاحُ أَقَلَّ مِنْ ثُلُثِ الْجَمِيعِ فِي كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ لَا فِي الْقِيمَةِ فَلَا تُوضَعُ فِيهِ **جَائِحَةٌ** نَافَتْ قِيمَتُهُ عَلَى الثُّلُثِ أَوْ نَقَصَتْ ثُمَّ قَالَ: وَأَمَّا مَا بِيعَ مِنْ الثَّمَرَةِ مِمَّا يَيْبَسُ وَيُدَّخَرُ وَيُتْرَكُ حَتَّى يُجَذَّ جَمِيعُهُ مِمَّا يُخْرَصُ كَالنَّخْلِ وَالْعِنَبِ أَوْ." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٣٠٤/٥

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٣٠٥/٥

". . . . ."

ـــــــ كَالزَّيْتُونِ وَاللَّوْزِ وَالْفُسْتُقِ وَالْجَوْزِ فَأَصَابَتْ **الْجَائِحَةُ** قَدْرَ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ فَأَكْثَرَ فِي كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدَدٍ لَا فِي الْقِيمَةِ، وُضِعَ عَنْ الْمُبْتَاعِ قَدْرُ ذَلِكَ مِنْ الثَّمَنِ وَإِنْ أُجِيحَ أَقَلُّ مِنْ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ فِي الْمِقْدَارِ فَلَا يُوضَعُ عَنْهُ لَهُ شَيْءٌ وَلَا تَقْوِيمَ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ وَإِنْ كَانَ فِي الْحَائِطِ أَصْنَافٌ مِنْ الثَّمَرِ بَرْنِيٌّ وَصَيْحَانِيٌّ وَعَجْوَةٌ وَقِسْمٌ وَغَيْرُهَا وَأُجِيحَ أَحَدُهَا فَإِنْ كَانَ قَدْرَ الثُّلُثِ فِي الْكَيْلِ مِنْ الْأَصْنَافِ وُضِعَ مِنْ الثَّمَنِ قَدْرُ قِيمَتِهِ مِنْ جَمِيعِهَا نَافَ عَلَى ثُلُثِ الثَّمَنِ أَوْ نَقَصَ، وَإِنْ اشْتَرَى أَوَّل جِزَّةٍ مِنْ الْفَصِيلِ فَأُجِيحَ ثُلُثُهَا فَثُلُثُ الثَّمَنِ مَوْضُوعٌ بِغَيْرِ قِيمَةٍ.

وَلَوْ اشْتَرَى خِلْفَتَهُ كَانَ كَالْمَقَاثِئِ إنْ أُجِيحَ قَدْرُ ثُلُثِهِ مِنْ أَوَّلِهِ أَوْ مِنْ خِلْفَتِهِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ التَّقْوِيمِ الْبُنَانِيُّ فَصَرِيحُ كَلَامِهَا أَنَّ الْجِنْسَ الْوَاحِدَ يُعْتَبَرُ ثُلُثُ جَمِيعِهِ اتِّفَاقًا إلَّا أَنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ يَعْتَبِرُ ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ وَأَشْهَبُ ثُلُثَ الْقِيمَةِ، وَإِلَى خِلَافِهِ أَشَارَ الْمُصَنِّفُ بِوَلَوْ، هَكَذَا النَّقْلُ فَفِي الْمُتَيْطِيَّةِ الْبَاجِيَّ وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ جِنْسًا وَاحِدًا وَأَنْوَاعُهُ مُخْتَلِفَةٌ فَأُصِيبَ نَوْعٌ مِنْهَا فَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَصْحَابِنَا أَنَّ الِاعْتِبَارَ بِثُلُثِ جَمِيعِ الْمَبِيعِ وَهَلْ يُعْتَبَرُ ثُلُثُ قِيمَتِهِ أَوْ ثُلُثُ الثَّمَرةِ، وَرُوِيَ عَنْ أَشْهَبَ أَنَّ الِاعْتِبَارَ بِثُلُثِ الْقِيمَةِ وَأَمَّا إنْ كَانَ نَوْعًا وَاحِدًا فَهُوَ عَلَى ضَرْبَيْنِ: أَحَدُهُمَا مَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ كَالتَّمْرِ وَالْعِنَبِ، فَهَذَا لَا خِلَافَ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ الِاعْتِبَارَ فِي جَائِحَتِهِ بِثُلُثِ ثَمَرَتِهِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ كَالْقِثَّاءِ وَالْبِطِّيخِ وَالْخَوْخِ وَالتُّفَّاحِ وَالرُّمَّانِ فَاعْتَبَرَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِيهِ ثُلُثَ الثَّمَرَةِ وَأَشْهَبُ ثُلُثَ الْقِيمَةِ. اهـ. فَخِلَافُ أَشْهَبَ فِيمَا لَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ، وَفِي ذِي الْأَصْنَافِ خِلَافُ مَا يُوهِمُهُ قَصْرُ الْمُصَنِّفُ لَهُ عَلَى الثَّانِي وَفِي الْجَوَاهِرِ إنْ كَانَ الْمَبِيعُ جِنْسًا وَاحِدًا مُخْتَلِفَ الْأَنْوَاعِ فَأُصِيبَ نَوْعٌ مِنْهُ فَالِاعْتِبَارُ بِثُلُثِ الْجَمِيعِ بِاتِّفَاقِ الْأَصْحَابِ، ثُمَّ الْمُعْتَبَرُ فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدٍ عَنْ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ وَعَبْدِ الْمَلِكِ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ - ثُلُثُ الثَّمَرَةِ، وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ أَشْهَبَ ثُلُثُ الْقِيمَةِ اهـ وَمِثْلُهُ لِابْنِ الْحَاجِبِ وَابْنِ عَرَفَةَ وَالتَّوْضِيحِ وَغَيْرِهِمْ." (١)

"وَبَقِيَتْ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا

ـــــــ (فَائِدَةٌ) ابْنُ رُشْدٍ الثُّلُثُ عِنْدَ مَالِكٍ " - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - " يَسِيرٌ إلَّا فِي **الْجَائِحَةِ** وَمُعَاقَلَةِ الْمَرْأَةِ الرَّجُلَ وَمَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ، وَزِيدَ قَطْعُ ثُلُثِ ذَنَبِ الضَّحِيَّةِ وَاسْتِحْقَاقُ ثُلُثِ دَارٍ (وَ) عَطَفَ عَلَى بَلَغَتْ فَقَالَ: إنْ (بُقِّيَتْ) بِضَمِّ الْمُوَحَّدَةِ وَكَسْرِ الْقَافِ مُشَدَّدَةً، أَيْ تُرِكَتْ الثَّمَرَةُ عَلَى أَصْلِهَا (لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا) الْحَطّ فِي التَّوْضِيحِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا أَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ مُحْتَاجَةً إلَى بَقَائِهَا فِي أُصُولِهَا لِيَكْمُلَ طِيبُهَا، وَلَا خِلَافَ فِي ثُبُوتِ **الْجَائِحَةِ** فِيهَا قَالَهُ ابْنُ شَاسٍ الثَّانِي، مَا لَا يَحْتَاجُ إلَى بَقَائِهِ فِي أَصْلِهِ لِتَمَامِ طِيبِهِ وَلَا لِنَضَارَتِهِ كَالتَّمْرِ الْيَابِسِ وَالزَّرْعِ فَلَا **جَائِحَةَ** فِيهِ بِاتِّفَاقٍ الثَّالِثُ: أَنْ يَتَنَاهَى طِيبُهَا، وَلَكِنْ تَحْتَاجُ إلَى التَّأْخِيرِ لِبَقَاءِ رُطُوبَتِهَا كَالْعِنَبِ الْمُشْتَرَى بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ، وَحَكَى ابْنُ الْحَاجِبِ فِيهِ قَوْلَيْنِ الْبَاجِيَّ مُقْتَضَى رِوَايَةِ أَصْبَغَ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ لَا يُرَاعَى الْبَقَاءُ لِحِفْظِ النَّضَارَةِ، وَإِنَّمَا يُرَاعَى بِكَمَالِ الصَّلَاحِ قَالَ: وَيَجِبُ أَنْ يَجْرِيَ هَذَا الْمَجْرَى كُلُّ مَا كَانَ هَذَا حُكْمَهُ كَالْقَصِيلِ وَالْقَضْبِ وَالْبُقُولِ وَالْقُرْطِ فَلَا تُوضَعُ **جَائِحَةٌ** فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، قَالَ: وَمُقْتَضَى رِوَايَةِ سَحْنُونٍ أَنْ تُوضَعَ **الْجَائِحَةُ** مِنْ جَمِيعِهِ، وَحَكَى ابْنُ يُونُسَ عَنْ سَحْنُونٍ إذَا تَناهى الْعِنَبُ وَآنَ قِطَافُهُ

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٥/٣٠٦

لَا يَتْرُكُهُ تَارِكُهُ إلَّا لِسُوقٍ يَرْجُوهَا أَوْ لِشُغْلٍ يَعْرِضُ لَهُ فَلَا جَائِحَةَ فِيهِ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ هَذَا مُخَالِفٌ لِمَا حَكَاهُ ابْنُ الْحَاجِبِ وَغَيْرُهُ عَنْ سَحْنُونٍ خَلِيلٌ وَفِي حَمْلِ كَلَامَيْ سَحْنُونٍ عَلَى الْخِلَافِ بَحْثٌ لَا يَخْفَى الْحَطّ لِأَنَّ الْكَلَامَ الْأَوَّلَ فِي إبْقَائِهِ لِحِفْظِ نَضَارَتِهِ وَالثَّانِي فِي بَقَائِهِ لِشُغْلِ مُشْتَرِيهِ أَوْ لِسُوقٍ يَرْجُوهَا وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

فَقَوْلُهُ وَبَقِيَتْ لِيَنْتَهِيَ طِيبُهَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إنَّمَا تُوضَعُ الْجَائِحَةُ فِي الْقِسْمِ الْأَوَّلِ، وَأَنَّهُ مَشَى فِي الْقِسْمِ الثَّالِثِ عَلَى مُقْتَضَى رِوَايَةِ أَصْبَغَ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ وَيَظْهَرُ أَنَّ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ هُنَا خِلَافُ قَوْلِهِ أَوَّلًا وَإِنْ بِيعَتْ عَلَى الْجَذِّ لَا سِيَّمَا وَقَدْ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ عَقِبَ ذِكْرِهِ الْقَوْلَيْنِ الْمُتَقَدِّمَيْنِ: وَأَشَارَ بَعْضُ الْأَنْدَلُسِيِّينَ إلَى إجْزَاءِ هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ فِيمَا بِيعَ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ أَوْ بَعْدَهُ عَلَى أَنْ يَجُذَّهُ مُشْتَرِيهِ." (١)

"وَأُفْرِدَتْ، أَوْ أُلْحِقَ أَصْلُهَا، لَا عَكْسُهُ أَوْ مَعَهُ، وَنُظِرَ مَا أُصِيبَ مِنْ الْبُطُونِ إلَى مَا بَقِيَ فِي زَمَنِهِ، لَا يَوْمَ الْبَيْعِ؛

وَهُوَ ظَاهِرٌ. اهـ. وَنَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ قَالَ فِيهِ: وَنَصَّ فِي الْمُدَوَّنَةِ عَلَى أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى ثَمَرَةً عَلَى الْجَذِّ فَفِيهَا الْجَائِحَةُ إذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ كَالثِّمَارِ لَا كَالْبَقْلِ. اهـ. ثُمَّ قَالَ الْحَطّ: وَالْحَقُّ أَنَّ كَلَامَهُ الْأَوَّلَ مُخَالِفٌ لِلثَّانِي، وَأَنَّ الرَّاجِحَ هُوَ الْأَوَّلُ فَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمُصَنِّفِ أَنْ يَمْشِيَ عَلَى مُقْتَضَى رِوَايَةِ سَحْنُونٍ أَنَّ فِيهِ الْجَائِحَةَ لِأَنَّهَا هِيَ الْجَارِيَةُ عَلَى مَذْهَبِ الْمُدَوَّنَةِ فِيمَا اشْتَرَى عَلَى الْجَذِّ بَلْ هُوَ أَحْرَى وَاَللَّهُ أَعْلَمُ وَعَطَفَ عَلَى بَلَغَتْ فَقَالَ: (وَ) إنْ (أُفْرِدَتْ) بِضَمِّ الْهَمْزِ وَكَسْرِ الرَّاءِ الثِّمَارُ بِالشِّرَاءِ دُونَ أَصْلِهَا (أَوْ) اُشْتُرِيَتْ وَحْدَهَا بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا كَمَا فِي ابْنِ الْحَاجِبِ ثُمَّ (أُلْحِقَ) بِضَمِّ الْهَمْزِ وَكَسْرِ الْحَاءِ أَيْ اشْتَرَى (أَصْلُهَا) .

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: أَمَّا لَوْ اشْتَرَاهَا وَحْدَهَا قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا عَلَى الْقَطْعِ ثُمَّ اشْتَرَى أَصْلَهَا فَلَهُ إبْقَاؤُهَا وَلَا جَائِحَةَ (لَا) تُوضَعُ الْجَائِحَةُ فِي (عَكْسِهِ) أَيْ الْفَرْعِ السَّابِقِ وَهُوَ شِرَاءُ أَصْلِهَا وَحْدَهُ ثُمَّ شِرَاؤُهَا (أَوْ) شِرَائِهَا (مَعَهُ) أَيْ أَصْلِهَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ اتِّفَاقًا فِي هَذِهِ، وَعَلَى أَحَدِ قَوْلَيْنِ فِي عَكْسِهِ (وَنُظِرَ) بِضَمِّ النُّونِ وَكَسْرِ الظَّاءِ الْمُعْجَمَةِ أَيْ نُسِبَ قِيمَةُ) مَا أُصِيبَ) بِضَمِّ الْهَمْزِ وَكَسْرِ الصَّادِ الْمُهْمَلَةِ بِالْجَائِحَةِ (مِنْ الْبُطُونِ) لِنَحْوِ الْمَقْثَأَةِ وَمَا فِي حُكْمِهَا مِمَّا لَا يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ بَيَانٌ لِمَا (إلَى) مَجْمُوعِ قِيمَتِهِ وَقِيمَةِ (مَا بَقِيَ) سَلِيمًا مِنْ الْجَائِحَةِ وَتُعْتَبَرُ قِيمَةُ كُلٍّ مِنْ الْمُصَابِ وَالسَّالِمِ (فِي زَمَنِهِ) هَذَا ضَعِيفٌ وَالَّذِي تَجِبُ الْفَتْوَى بِهِ اعْتِبَارُ قِيمَةِ كُلٍّ مِنْهُمَا يَوْمَ إصَابَةِ الْجَائِحَةِ وَ (لَا) تُعْتَبَرُ قِيمَةُ كُلٍّ مِنْهُمَا (يَوْمَ الْبَيْعِ) خِلَافًا لِابْنِ أَبِي زَمَنِينَ أَفَادَهُ عب الْبُنَانِيُّ قَوْلُهُ هَذَا ضَعِيفٌ يُفِيدُ أَنَّهُ مَوْجُودٌ، وَكَلَامُ أَبِي الْحَسَنِ يُفِيدُ أَنَّهُ لَا قَائِلَ بِهِ، فَإِنَّهُ قَالَ عَلَى قَوْلِهَا: فَإِنْ كَانَ الْمُجَاحُ مِمَّا لَمْ يَجِحْ قَدْرَ ثُلُثِ النَّبَاتِ وُضِعَ قَدْرُهُ وَقِيلَ: مَا قِيمَةُ الْمُجَاحِ فِي زَمَنِهِ مَا نَصُّهُ هَلْ قَوْلُهُ فِي زَمَنِهِ ظَرْفٌ لِلتَّقْوِيمِ وَهُوَ الظَّاهِرُ، ثُمَّ قَالَ: فَيَكُونُ الْحُكْمُ أَنْ يُعْتَبَرَ كُلُّ بَطْنٍ فِي زَمَنِهِ وَلَمْ يَتَأَوَّلْ هَذَا أَحَدٌ مِنْ الشُّيُوخِ وَإِنْ كَانَ هُوَ الظَّاهِرُ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا هَلْ يُرَاعَى فِي التَّقْوِيمِ يَوْمُ الْبَيْعِ أَوْ يَوْمُ الْجَائِحَةِ وَأَمَّا الِاسْتِينَاءُ." (٢)

"وَلَا يُسْتَعْجَلُ عَلَى الْأَصَحِّ.

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٣٠٧/٥

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٣٠٨/٥

وَفِي الْمُزْهِيَةِ التَّابِعَةِ لِلدَّارِ: تَأْوِيلَانِ. وَهَلْ هِيَ مَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ: كَسَمَاوِيٍّ

ــــــــعَلَى الْقَوْلِ بِهِ فَإِنَّمَا هُوَ لِتَحَقُّقِ الْمِقْدَارِ الَّذِي يُقَوَّمُ، وَالتَّقْوِيمُ يَوْمَ الْبَيْعِ أَوْ يَوْمَ **الْجَائِحَةِ** عَلَى أَنْ يُقْبَضَ فِي أَوْقَاتِهِ، هَذَا هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ اهـ.

وَالْمَعْنَى أَنَّهُ بَعْدَ انْتِهَاءِ الْبُطُونِ يُنْظَرُ كَمْ يُسَاوِي كُلُّ بَطْنٍ زَمَنَ **الْجَائِحَةِ** عَلَى أَنْ يُقْبَضَ فِي أَوْقَاتِهِ (وَلَا يُسْتَعْجَلُ) بِضَمِّ التَّحْتِيَّةِ وَفَتْحِ الْجِيمِ بِتَقْوِيمِ السَّالِمِ (عَلَى الْأَصَحِّ) عِنْدَ عَبْدِ الْحَقِّ مِنْ الْخِلَافِ، بَلْ يُؤَخَّرُ تَقْوِيمُهُ حَتَّى تَنْتَهِيَ الْبُطُونُ لِيَتَحَقَّقَ مِقْدَارُ كُلِّ بَطْنٍ، ثُمَّ تُعْتَبَرُ قِيمَةُ كُلِّ بَطْنٍ يَوْمَ **الْجَائِحَةِ** وَتُجْمَعُ الْقِيَمُ وَتُنْسَبُ قِيمَةُ الْمُجَاحِ لِمَجْمُوعِهَا، وَبِمِثْلِ تِلْكَ النِّسْبَةِ يُحَطُّ مِنْ الثَّمَنِ قَلَّتْ أَوْ كَثُرَتْ.

(وَ) إنْ اكْتَرَى دَارًا بِهَا نَخْلٌ أَوْ غَيْرُهُ مُثْمِرٌ ثَمَرَةً مُزْهِيَةً وَشَرَطَهَا الْمُكْتَرِي وَأُجِيحَتْ الثَّمَرَةُ فَـ (فِي) وَضْعِ **الْجَائِحَةِ** فِي الثَّمَرَةِ (الْمُزْهِيَةِ) مِنْ النَّخْلِ أَوْ ظَهَرَتْ حَلَاوَتُهَا مِنْ غَيْرِهِ (التَّابِعَةِ) قِيمَتُهَا (لِ) كِرَاءِ (الدَّارِ) مَثَلًا أَوْ الْفُنْدُقِ أَوْ الْأَرْضِ الَّتِي بِهَا النَّخْلُ وَالشَّجَرُ وَاكْتُرِيَتْ بِشَرْطِ الثَّمَرَةِ لِلْمُكْتَرِي بِأَنْ كَانَتْ قِيمَتُهَا ثُلُثَ مَجْمُوعِهَا مَعَ الْكِرَاءِ نَظَرًا لِكَوْنِهَا ثَمَرَةً مُبْتَاعَةً، وَعَدَمِهِ نَظَرًا لِتَبَعِيَّتِهَا، وَالْوَضْعُ إنَّمَا هُوَ فِي ثَمَرَةٍ مَقْصُودَةٍ بِالْبَيْعِ (تَأْوِيلَانِ) وَمَفْهُومُ الْمُزْهِيَةِ أَنَّ غَيْرَهَا التَّابِعَ الْمُشْتَرَطَ لِلْمُكْتَرِي لَا تُوضَعُ جَائِحَتُهُ اتِّفَاقًا، وَإِنَّمَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُهُ بِأَرْبَعَةِ شُرُوطٍ تَبَعِيَّتُهُ لِلْكِرَاءِ بِكَوْنِهِ ثُلُثًا وَاشْتِرَاطُ جَمِيعِهِ وَطِيبُهُ قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْكِرَاءِ وَقَصْدُ دَفْعِ الضَّرَرِ بِتَصَرُّفِ الْمُكْرِي إلَيْهِ وَمَفْهُومُ التَّابِعَةِ أَنَّ الْمُزْهِيَةَ الْمُشْتَرَطَةَ فِي الْكِرَاءِ غَيْرُ تَابِعَةٍ تُوضَعُ جَائِحَتُهَا اتِّفَاقًا، وَكَيْفِيَّةُ التَّقْوِيمِ أَنْ تُقَوَّمَ الثَّمَرَةُ وَحْدَهَا وَالسُّكْنَى وَحْدَهَا بِدُونِ ثَمَرَةٍ، وَتُجْمَعَ الْقِيمَتَانِ وَتُنْسَبَ قِيمَةُ الثَّمَرَةِ لِمَجْمُوعِهِمَا، وَيُحَطُّ عَنْ الْمُكْتَرِي مِثْلُ نِسْبَتِهَا مِنْ الْكِرَاءِ قَالَهُ ابْنُ يُونُسَ (وَهَلْ هِيَ) أَيْ **الْجَائِحَةُ** (مَا) أَيْ شَيْءٌ مُتْلِفٌ لِلثَّمَرَةِ (لَا يُسْتَطَاعُ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ (دَفْعُهُ) عَنْهَا (كَسَمَاوِيٍّ) بِفَتْحِ السِّينِ الْمُهْمَلَةِ وَخِفَّةِ الْمِيمِ أَيْ مَنْسُوبٌ لِلسَّمَاءِ لِكَوْنِهِ مِنْ رَافِعِهَا بِلَا عَمَدٍ لَا دَخْلَ لِمَخْلُوقٍ فِيهِ كَبَرْدٍ بِفَتْحِ الْمُوَحَّدَةِ وَالرَّاءِ وَسُكُونِهَا وَرِيحٍ وَجَرَادٍ." (١)

"وَجَيْشٍ أَوْ وَسَارِقٍ خِلَافٌ وَتَعَيُّبُهَا كَذَلِكَ وَتُوضَعُ مِنْ الْعَطَشِ

ــــــــوَثَلْجٍ وَمَطَرٍ (وَجَيْشٍ) وَسُلْطَانٍ جَائِرٍ، وَلَيْسَ مِنْهَا السَّارِقُ، وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ.

(أَوْ) هِيَ مَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ (وَسَارِقٍ) لَمْ يُعْرَفْ وَهَذَا لِابْنِ الْقَاسِمِ (خِلَافٌ) فِي التَّوْضِيحِ الْأَوَّلُ عَلَيْهِ الْأَكْثَرُ وَأَشَارَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ إلَى أَنَّهُ الْمَشْهُورُ، وَهُوَ لِابْنِ نَافِعٍ وَعَزَاهُ الْبَاجِيَّ لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمَوَّازِيَّةِ، وَالثَّانِي لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَصَوَّبَهُ ابْنُ يُونُسَ وَاسْتَظْهَرَهُ ابْنُ رُشْدٍ قَائِلًا: لَا فَرْقَ بَيْنَ فِعْلِ الْآدَمِيِّ وَغَيْرِهِ فِي ذَلِكَ لِمَا بَقِيَ عَلَى الْبَائِعِ مِنْ حَقِّ التَّوْفِيَةِ وَقَيَّدَ الشَّيْخُ وَالْقَابِسِيُّ كَوْنَ السَّارِقِ **جَائِحَةً** بِعَدَمِ مَعْرِفَتِهِ، فَإِنْ عُرِفَ فَيَتَّبِعُهُ الْمُبْتَاعُ بِعِوَضِ مَا سَرَقَ وَإِنْ كَانَ مُعْدَمًا وَلَا يُوضَعُ عَنْهُ شَيْءٌ مِنْ الثَّمَنِ وَنَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ ابْنُ عَرَفَةَ الظَّاهِرُ فِي عُدْمِهِ غَيْرُ مَرْجُوٍّ يُسْرُهُ عَنْ قُرْبٍ أَنَّهُ **جَائِحَةٌ** وَهُوَ ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ الْحَطّ عَدَّ فِي الْمَسَائِلِ الْمَلْقُوطَةِ **الْجَوَائِحِ** ثَلَاثَ عَشْرَةَ النَّارُ وَالرِّيحُ السَّمُومُ وَالثَّلْجُ وَالْغَرَقُ بِالسَّيْلِ وَالْبَرْدُ وَالطَّيْرُ الْغَالِبُ وَالْمَطَرُ الْمُضِرُّ وَالدُّودُ وَالْقَحْطُ وَالْعَفَنُ وَالْجَرَادُ وَالْجَيْشُ الْكَثِيرُ وَاللِّصُّ وَالْجَلِيدُ وَالْغُبَارُ الْمُفْسِدُ وَالْفَنَاءُ، أَيْ يُبْسُ

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٥/٣٠٩

الثَّمَرَةِ مَعَ تَغَيُّرِ لَوْنِهَا وَالْقُشَامُ، وَهُوَ مِثْلُ الْفَنَاءِ، وَالْجَرْشُ أَيْ ضُمُورُ الثَّمَرَةِ وَالشَّوْبَانُ، أَيْ تَسَاقُطُهَا وَالشَّمْرَخَةُ، أَيْ عَدَمُ جَرَيَانِ الْمَاءِ فِي الشَّمَارِيخِ فَلَا يَرْطُبُ التَّمْرُ وَلَا يَطِيبُ (وَتَعَيُّبُهَا) أَيْ الثَّمَرَةِ بِمَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ (كَذَلِكَ) أَيْ نَقَصَ قَدْرُهَا بِهِ فِي وَضْعِهِ إنْ بَلَغَ النَّقْصُ الثُّلُثَ، لَكِنَّ الثُّلُثَ فِي الْمُشَبَّهِ فِي الْقِيمَةِ لِعَدَمِ نَقْصِ الذَّاتِ الْحَطّ.

نَصَّ عَلَيْهِ ابْنُ رُشْدٍ فِي سَمَاعِ أَبِي زَيْدٍ مِنْ كِتَابِ **الْجَوَائِحِ**، وَيُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّهُ يُنْظَرُ هُنَا إلَى نَقْصِ قِيمَتِهَا، فَإِنْ كَانَ قَدْرَ ثُلُثِهَا وُضِعَ وَإِلَّا فَلَا فِي ضَيْح فَإِنْ لَمْ تَهْلِكْ الثَّمَرَةُ وَتَعَيَّبَتْ بِغُبَارٍ أَصَابَهَا أَوْ رِيحٍ أَسْقَطَهَا قَبْلَ تَنَاهِي طِيبِهَا فَنَقَصَ ثَمَنُهَا، فَفِي الْبَيَانِ الْمَشْهُورِ أَنَّهُ **جَائِحَةٌ** فَيُنْظَرُ إلَى مَا نَقَصَ، هَلْ بَلَغَ الثُّلُثَ فَيُوضَعُ أَمْ لَا وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: لَيْسَ **جَائِحَةً** وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَإِنَّمَا هُوَ عَيْبٌ فَيُخَيَّرُ الْمُبْتَاعُ بَيْنَ التَّمَسُّكِ بِلَا شَيْءٍ وَالرَّدِّ كَذَلِكَ (وَتُوضَعُ) بِضَمِّ الْفَوْقِيَّةِ وَفَتْحِ الضَّادِ الْمُعْجَمَةِ **الْجَائِحَةُ** (مِنْ الْعَطَشِ) إنْ كَانَتْ الثُّلُثَ،." (١)

"وَإِنْ قُلْت كَالْبُقُولِ وَالزَّعْفَرَانِ وَالرَّيْحَانِ وَالْقُرْطِ وَالْقَضْبِ وَوَرَقِ التُّوتِ، وَمُغَيَّبِ الْأَصْلِ: كَالْجَزَرِ

ــــــــبَلْ (وَإِنْ قَلَّتْ) بِفَتْحِ الْقَافِ وَاللَّامِ مُشَدَّدَةً عَنْهُ لِأَنَّ سَقْيَهَا عَلَى بَائِعِهَا فَأَشْبَهَتْ مَا فِيهِ حَتَّى تَوَفِّيَةٌ، وَظَاهِرُ الْمُصَنِّفِ وَلَوْ قَلَّتْ جِدًّا وَلِابْنِ رُشْدٍ لَا يُوضَعُ الْقَلِيلُ الَّذِي لَا خَطْبَ لَهُ، وَشَبَّهَ فِي وَضْعِهَا وَإِنْ قَلَّتْ فَقَالَ: (كَ) **جَائِحَةِ** (الْبُقُولِ) بِضَمِّ الْمُوَحَّدَةِ وَالْقَافِ كَخَسٍّ وَكُزْبَرَةٍ وَهِنْدِبَا وَسِلْقٍ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ مَا لَمْ يَكُنْ تَافِهًا لَا بَالَ لَهُ (وَالزَّعْفَرَانِ وَالرَّيْحَانِ) بِفَتْحِ الرَّاءِ (وَالْقَرْطِ) بِفَتْحِ الْقَافِ وَسُكُونِ الرَّاءِ وَإِهْمَالِ الطَّاءِ أَيْ الْعُشْبِ الَّذِي تَأْكُلُهُ الدَّوَابُّ عِيَاضٌ وَأَرَاهُ لَيْسَ بِعَرَبِيٍّ، وَأَمَّا بِضَمِّ الْقَافِ وَسُكُونِ الرَّاءِ وَبِالطَّاءِ الْمُهْمَلَةِ فَحُلِيٌّ يُجْعَلُ فِي ثُقْبِ الْأُذُنِ لِلزِّينَةِ، وَبِفَتْحِهَا وَإِعْجَامِ الظَّاءِ فَهُوَ ثَمَرٌ يُدْبَغُ بِهِ الْجِلْدُ، أَفَادَهُ الْحَطّ.

وَضَبَطَهُ فِي الْقَامُوسِ بِضَمِّ الْقَافِ وَذَكَرَ لَهُ مَعَانِيَ مِنْهَا النَّبْتُ وَمِنْهَا الْحُلِيُّ الَّذِي يُجْعَلُ فِي شَحْمَةِ الْأُذُنِ، وَقَالَ: إنَّهُ فَارِسِيٌّ (وَالْقَضْبِ) بِفَتْحِ الْقَافِ وَسُكُونِ الضَّادِ الْمُعْجَمَةِ فَمُوَحَّدَةٌ عِيَاضٌ أَيْ الْفِصْفِصَةِ الَّتِي تُطْعَمُ لِلدَّوَابِّ وَهُوَ الْقَتُّ إذَا كَانَ يَابِسًا وَقَالَ الْأَصْمَعِيُّ: إذَا جَفَّتْ فَهِيَ الْقَضْبُ (وَوَرَقِ التُّوتِ) الَّذِي يُعْلَفُ بِهِ دُودُ الْحَرِيرِ وَلَوْ مَاتَ الدُّودُ فَهُوَ **جَائِحَةٌ** فِي الْوَرَقِ فَلِمُشْتَرِيهِ فَسْخُهُ عَنْ نَفْسٍ كَمَنْ اكْتَرَى حَمَّامًا أَوْ فُنْدُقًا فَخَلَا الْبَلَدُ وَلَمْ يَجِدْ مَنْ يَسْكُنُهُ (وَمُغَيَّبِ) بِضَمِّ الْمِيمِ وَفَتْحِ الْغَيْنِ الْمُعْجَمَةِ وَالتَّحْتِيَّةِ مُشَدَّدَةً (الْأَصْلِ كَالْجَزَرِ) بِفَتْحِ الْجِيمِ وَالزَّايِ فَرَاءٌ وَبِكَسْرِ الْجِيمِ أَيْضًا، وَيُقَالُ لَهُ فِي الْمُغْرِبِ الإسفنارية وَلَا فَرْقَ فِي هَذِهِ بَيْنَ كَوْنِ جَائِحَتِهَا مِنْ الْعَطَشِ أَوْ غَيْرِهِ، فَلَوْ قَالَ: وَمُطْلَقًا فِي كَالْبُقُولِ إلَخْ لَأَفَادَ هَذَا، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الثِّمَارِ وَالْبُقُولِ أَنْ جَذَّ الْبُقُولِ شَيْئًا فَشَيْئًا فَلَا يُضْبَطُ قَدْرُهَا وَأَنَّ الْعَادَةَ سَلَامَتُهَا مِنْ غَيْرِ الْعَطَشِ وَأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّهُ لَا يُقَالُ فِي الثِّمَارِ أُجِيحَتْ إلَّا إذَا ذَهَبَ ثُلُثُهَا وَفِي قَوْلِهِ وَمُغَيَّبِ الْأَصْلِ إشْعَارٌ بِجَوَازِ بَيْعِهِ وَهُوَ كَذَلِكَ، لَكِنْ بِشَرْطِ قَلْعِ بَعْضِهِ وَرُؤْيَتِهِ كَانَ حَوْضًا أَوْ أَكْثَرَ وَقِيلَ: لَا يُبَاعُ إلَّا الْمَقْلُوعُ وَقِيلَ: تَكْفِي رُؤْيَةُ مَا ظَهَرَ مِنْهُ وَيَدْخُلُ فِي مُغَيَّبِ الْأَصْلِ جَدَرَةُ قَصَبِ السُّكَّرِ تُبَاعُ وَحْدَهَا أَوْ مَعَ كِرَاءِ أَرْضِهَا، وَلَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٣١٠/٥

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٣١١/٥

"وَلَزِمَ الْمُشْتَرِيَ بَاقِيهَا وَإِنْ قَلَّ، وَإِنْ اشْتَرَى أَجْنَاسًا فَأُجِيحَ بَعْضُهَا. وُضِعَتْ إنْ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ ثُلُثَ الْجَمِيعِ وَأُجِيحَ مِنْهُ ثُلُثُ مَكِيلَتِهِ، وَإِنْ تَنَاهَتْ الثَّمَرَةُ، فَلَا جَائِحَةَ، كَالْقَصَبِ الْحُلْوِ،

ـــــــ بَقَائِهَا بَعْدَ فَرَاغِ مُدَّةِ الْكِرَاءِ، فَإِنْ تَطَوَّعَ لَهُ الْمُكْرِي بِذَلِكَ جَازَ، وَيَجُوزُ اشْتِرَاطُهَا لِلْمُكْرِي لِأَنَّهَا مِنْ مَالِهِ قَالَهُ ابْنُ لُبٍّ الْبُنَانِيُّ جَعَلَ مُغَيَّبَ الْأَصْلِ كَالْبُقُولِ نَحْوَ قَوْلِهَا، وَأَمَّا جَائِحَةُ الْبُقُولِ السِّلْقِ وَالْبَصَلِ وَالْجَزَرِ وَالْفُجْلِ وَغَيْرِهَا فَيُوضَعُ قَلِيلُ ذَلِكَ وَكَثِيرُهُ اهـ.

ابْنُ عَرَفَةَ جَعَلَ الْجَزَرَ وَالْفُجْلَ مِنْ الْبُقُولِ نَحْوُ نَقْلِ اللَّخْمِيِّ وَغَيْرِهِ الْمُتَيْطِيُّ أَمَّا الْمَقَاثِئُ وَالْبِطِّيخُ وَالْبَاذِنْجَانُ وَالْقَرْعُ وَالْفُجْلُ وَالْجَزَرُ وَالْمَوْزُ وَالْوَرْدُ وَالْيَاسَمِينُ وَالْخِيرِيُّ وَالْعَصْفِيُّ وَالْفُولُ الْأَخْضَرُ وَالْجُلْبَانُ فَحُكْمُهَا كُلُّهَا حُكْمُ الثِّمَارِ يُرَاعَى فِيهِ الثُّلُثُ وَرَوَى مُحَمَّدٌ عَنْ أَشْهَبَ أَنَّ الْمَقَاثِئَ كَالْبُقُولِ يُوضَعُ قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا، وَمَا قَدَّمْنَاهُ أَشْهُرُ وَبِهِ الْقَضَاءُ. اهـ. فَانْظُرْهُ مَعَ مَا تَقَدَّمَ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

(وَلَزِمَ الْمُشْتَرِيَ بَاقِيهَا) أَيْ الثِّمَارِ السَّالِمِ مِنْ الْجَائِحَةِ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ إنْ كَثُرَ، بَلْ (وَإِنْ قَلَّ) الْبَاقِي اتِّفَاقًا فَالْمُبَالَغَةُ لِمُجَرَّدِ دَفْعِ التَّوَهُّمِ، وَفَرَّقَ بَيْنَ الْجَائِحَةِ وَالِاسْتِحْقَاقِ بِتَكَرُّرِهَا فَكَأَنَّ الْمُشْتَرِيَ دَخَلَ عَلَيْهَا وَبِوُقُوعِ الْعَقْدِ فِي الِاسْتِحْقَاقِ عَلَى غَيْرِ مَمْلُوكٍ (وَإِنْ اشْتَرَى) شَخْصٌ (أَجْنَاسًا) مِنْ الثِّمَارِ كَنَخْلٍ وَعِنَبٍ وَتِينٍ فِي صَفْقَةٍ (فَأُجِيحَ بَعْضُهَا) جِنْسًا مِنْهَا كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ أَوْ أَكْثَرُ كَذَلِكَ (وُضِعَتْ) بِضَمِّ الْوَاوِ وَكَسْرِ الضَّادِ الْمُعْجَمَةِ الْجَائِحَةُ عَنْ الْمُشْتَرِي (إنْ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ) أَيْ الْجِنْسِ الْمُجَاحِ (ثُلُثَ) مَجْمُوعِ قِيَمِ (الْجَمِيعِ) أَيْ الَّذِي أُجِيحَ وَاَلَّذِي سَلِمَ (وَ) إنْ (أُجِيحَ) بِضَمِّ الْهَمْزِ وَكَسْرِ الْجِيمِ (مِنْهُ) أَيْ الْجِنْسِ الْمُجَاحِ (ثُلُثُ مَكِيلَتِهِ) أَيْ الْمُجَاحِ (وَإِنْ تَنَاهَتْ الثَّمَرَةُ) الْمَبِيعَةُ بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا عَلَى الْجَدِّ فِي طِيبِهَا ثُمَّ أُجِيحَتْ (فَلَا جَائِحَةَ) مَوْضُوعَةٌ عَنْ الْمُشْتَرِي وَأَمَّا لَوْ اشْتَرَاهَا بَعْدَهُ عَلَى أَخْذِهَا شَيْئًا شَيْئًا فَأُجِيحَتْ فَتُوضَعُ جَائِحَتُهَا عَلَى مَذْهَبِ الْمُدَوَّنَةِ وَقَدْ تَقَدَّمَ." (١)

"وَيَابِسِ الْحَبِّ

وَخُيِّرَ الْعَامِلُ فِي الْمُسَاقَاةِ بَيْنَ سَقْيِ الْجَمِيعِ أَوْ تَرْكِهِ، إنْ أُجِيحَ الثُّلُثُ فَأَكْثَرُ، وَمُسْتَثْنًى مِنْ الثَّمَرَةِ تُجَاحُ بِمَا يُوضَعُ: يَضَعُ عَنْ مُشْتَرِيهِ بِقَدْرِهِ

ـــــــ وَشَبَّهَ فِي عَدَمِ وَضْعِ الْجَائِحَةِ فَقَالَ: (كَالْقَصَبِ الْحُلْوِ) فَلَا جَائِحَةَ فِيهِ عَلَى الْمَشْهُورِ لِأَنَّهُ إنَّمَا يُبَاعُ بَعْدَ طِيبِهِ بِظُهُورِ حَلَاوَتِهِ وَإِنْ لَمْ تَتَكَامَلْ الْبُنَانِيُّ هَذَا مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ سَحْنُونٌ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: تُوضَعُ جَائِحَةُ الْقَصَبِ الْحُلْوِ وَهُوَ أَحْسَنُ ابْنُ يُونُسَ هُوَ الْقِيَاسُ ابْنُ حَبِيبٍ تُوضَعُ جَائِحَةُ الْقَصَبِ غَيْرِ الْحُلْوِ إذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ، وَانْظُرْ هَلْ هُوَ الْقَصَبُ الْفَارِسِيُّ (وَيَابِسِ الْحَبِّ) الْمَبِيعِ بَعْدَ يُبْسِهِ أَوْ قَبْلَهُ عَلَى قَطْعِهِ وَبَقِيَ إلَى يُبْسِهِ فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلَا تُوضَعُ.

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٥/٣١٢

(وَ) إنْ سَاقَى رَبُّ حَائِطٍ عَامِلًا بِبَعْضِ ثَمَرِهِ فَأُجِيحَ (خُيِّرَ) بِضَمِّ الْخَاءِ الْمُعْجَمَةِ وَكَسْرِ التَّحْتِيَّةِ مُشَدَّدَةً (الْعَامِلُ فِي الْمُسَاقَاةِ) أَيْ الْعَقْدُ عَلَى خِدْمَةِ الشَّجَرِ بِبَعْضِ ثَمَرَتِهِ إذَا أَصَابَتْ الثَّمَرَةَ **جَائِحَةٌ** (بَيْنَ سَقْيِ الْجَمِيعِ) أَيْ مَا أُجِيحَ وَمَا لَمْ يَجِحْ بِالْجُزْءِ الْمُسَاقَى عَلَيْهِ (أَوْ تَرْكِهِ) أَيْ فَسْخِ عَقْدِ الْمُسَاقَاةِ عَنْ نَفْسِهِ (إذَا أُجِيحَ الثُّلُثُ فَأَكْثَرُ) وَلَمْ يَبْلُغْ الثُّلُثَيْنِ وَكَانَ الْمُجَاحُ مُشَاعًا فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا لَزِمَهُ سَقْيُ مَا عَدَاهُ، فَإِنْ بَلَغَ الْمُجَاحُ الثُّلُثَيْنِ خُيِّرَ الْعَامِلُ سَوَاءٌ كَانَ الْمُجَاحُ شَائِعًا أَوْ مُعَيَّنًا (وَ) شَخْصُ بَائِعِ ثَمَرَةٍ بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا (مُسْتَثْنًى) بِكَسْرِ النُّونِ (كَيْلٌ مَعْلُومٌ) كَعَشَرَةِ أَوْسُقٍ (مِنْ الثَّمَرَةِ) الْمَبِيعَةِ عَلَى أُصُولِهَا بِخَمْسَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا مَثَلًا (تُجَاحُ) بِضَمِّ الْفَوْقِيَّةِ أَيْ الثَّمَرَةُ (بِمَا) أَيْ الْقَدْرِ الَّذِي (يُوضَعُ) عَنْ الْمُشْتَرِي وَهُوَ الثُّلُثُ (يَضَعُ) بِفَتْحِ التَّحْتِيَّةِ وَالضَّادِ الْمُعْجَمَةِ الْبَائِعُ مِنْ الْكَيْلِ الْمُسْتَثْنَى (عَنْ مُشْتَرِيهِ) أَيْ الثَّمَرِ (بِقَدْرِهِ) أَيْ الْمُجَاحِ مِنْهُ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَرِوَايَتُهُ وَهُوَ الْمَشْهُورُ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُسْتَثْنَى مُشْتَرًى وَرَوَى ابْنُ وَهْبٍ لَا يَضَعُ عَنْهُ مِنْ الْمُسْتَثْنَى شَيْئًا بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ مُبْقًى، وَيَضَعُ عَنْهُ مِنْ الدَّرَاهِمِ، فَلَوْ بَاعَ ثَمَرَةً ثَلَاثِينَ أَرْدَبًّا بِخَمْسَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا وَاسْتَثْنَى عَشَرَةَ أَرَادِبَ وَأُجِيحَ ثُلُثُ الثَّلَاثِينَ، وَضَعَ عَنْ الْمُشْتَرِي ثُلُثَ الدَّرَاهِمِ وَثُلُثَ الْمُسْتَثْنَى عَلَى الْمَشْهُورِ." (١)

"(فَصْلٌ) إنْ اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي جِنْسِ الثَّمَنِ أَوْ نَوْعِهِ: حَلَفَا، وَفُسِخَ، وَرَدَّ مَعَ الْفَوَاتِ قِيمَتَهَا يَوْمَ بَيْعِهَا

وَمَفْهُومُ كَيْلٍ أَنَّهُ لَوْ اسْتَثْنَى جُزْءًا شَائِعًا كَرُبْعٍ لَوُضِعَتْ **الْجَائِحَةُ** عَنْ الْمُشْتَرِي بِالْأَوْلَى، وَهَذَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، فَلِذَا تَرَكَهُ، وَإِنْ تَنَازَعَا فِي حُصُولِ **الْجَائِحَةِ** فَعَلَى الْمُشْتَرِي إثْبَاتُهَا، وَإِنْ تَنَازَعَا فِي قَدْرِهَا فَقِيلَ: الْقَوْلُ لِلْبَائِعِ، وَقِيلَ: لِلْمُبْتَاعِ، وَأَصْلُ يَضَعُ يَوْضِعُ بِكَسْرِ الضَّادِ فَحُذِفَتْ الْوَاوُ لِوُقُوعِهَا بَيْنَ يَاءٍ وَكَسْرَةٍ ثُمَّ أُبْدِلَتْ الْكَسْرَةُ فَتْحَةً لِمُنَاسَبَةِ الْعَيْنِ الْحَلْقِيَّةِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ

[فَصْلٌ فِي بَيَان أَحْكَام اخْتِلَاف الْمُتَبَايِعِينَ]

(إنْ اخْتَلَفَ) الشَّخْصَانِ (الْمُتَبَايِعَانِ) لِشَيْءٍ بِنَقْدٍ أَوْ غَيْرِهِ بِضَمِّ الْمِيمِ وَفَتْحِ الْفَوْقِيَّةِ مُثَنَّى مُتَبَايِعٍ بِيَاءٍ عَقِبَ الْأَلْفِ، لِأَنَّ فِعْلَهُ تَبَايَعَ بِفَتْحِ الْيَاءِ، وَأَمَّا بَائِعٌ فَهُوَ بِالْهَمْزِ عَقِبَهَا لِإِعْلَالِ فِعْلِهِ وَهُوَ بَاعَ بِإِبْدَالِ يَائِهِ أَلْفًا لِتَحَرُّكِهَا عَقِبَ فَتْحٍ، وَصِلَةُ اخْتَلَفَ (فِي جِنْسِ الثَّمَنِ) الظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ مُقَابِلَ الثَّمَنِ بِدَلِيلِ التَّشْبِيهِ الْآتِي فِي قَوْلِهِ كَمَثْمُونِهِ بِأَنْ قَالَ أَحَدُهُمَا عَيْنٌ وَالْآخَرُ عَرْضٌ (أَوْ) اخْتَلَفَا فِي (نَوْعِهِ) أَيْ الثَّمَنِ بِأَنْ قَالَ أَحَدُهُمَا ذَهَبٌ وَالْآخَرُ وَرِقٌ، وَلَا بَيِّنَةَ لِأَحَدِهِمَا (حَلَفَا) أَيْ الْمُتَبَايِعَانِ كُلٌّ عَلَى نَفْيِ دَعْوَى الْآخَرِ وَتَحْقِيقِ دَعْوَى نَفْسِهِ مُقَدِّمًا النَّفْيَ عَلَى الْإِثْبَاتِ.

(وَفُسِخَ) بِضَمٍّ فَكَسْرٍ أَيْ الْبَيْعُ سَوَاءٌ قَامَتْ السِّلْعَةُ أَوْ فَاتَتْ، وَنُكُولُهُمَا كَحَلِفِهِمَا، فَيَرُدُّ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ السِّلْعَةَ إنْ لَمْ تَفُتْ (وَرَدَّ) أَيْ يَرُدُّ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ (مَعَ الْفَوَاتِ) لِلسِّلْعَةِ فِي يَدِهِ بِتَغَيُّرِ سُوقٍ فَأَعْلَى (قِيمَتَهَا) أَيْ السِّلْعَةِ مُعْتَبَرَةً (يَوْمَ بَيْعِهَا) أَيْ السِّلْعَةِ لِصِحَّتِهِ. عج لَوْ قَالَ عِوَضُهَا بَدَلُ قِيمَتِهَا لَكَانَ أَحْسَنَ لِشُمُولِهِ مِثْلَ الْمِثْلِيِّ. عب وَهُوَ." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٣١٣/٥

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٣١٤/٥

"وَالتَّصْدِيقُ فِيهِ: كَطَعَامٍ مِنْ بَيْعٍ، ثُمَّ لَك أَوْ عَلَيْك الزَّيْدُ وَالنَّقْصُ الْمَعْرُوفُ، وَإِلَّا فَلَا رُجُوعَ لَك إلَّا بِتَصْدِيقٍ أَوْ بَيِّنَةٍ لَمْ تُفَارِقْ،

ـــــــِ كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا كَطَعَامٍ وَنُحَاسٍ فَلِبَائِعِهِ أَخْذُهُ بِعَيْنِهِ إنْ وَجَدَهُ بِيَدِ الْمُسْلِمِ، وَمِثْلُهُ إنْ لَمْ يَجِدْهُ وَلَا تُفِيتُهُ حَوَالَةُ السُّوقِ. اهـ. وَنَقَلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ. وَفِي الشَّامِلِ وَزَادَ عَلَى الْمَنْصُوصِ وَخَرَّجَ اللَّخْمِيُّ فِيهِ قَوْلًا بِفَوَاتِهِ بِهَا وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

(وَ) جَازَ لِلْمُسْلِمِ (التَّصْدِيقُ) لِلْمُسْلَمِ إلَيْهِ (فِي) كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدِّ الْمُسْلِمِ فِي (هـ) إذَا دَفَعَهُ لَهُ بَعْدَ حُلُولِ أَجَلِهِ لَا قَبْلَهُ لِمَنْعِهِ فِي مُعَجَّلٍ قَبْلَ أَجَلِهِ. الْحَطّ ابُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي أَوَائِلِ سَلَمِهَا الثَّانِي. ابْنُ الْكَاتِبِ فِي الَّذِي أَخَذَ مِنْ غَرِيمِهِ الطَّعَامَ عَلَى التَّصْدِيقِ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ تَصْدِيقُهُ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ لِأَنَّهُ إذَا صَدَّقَهُ لِأَجْلِ تَعْجِيلِهِ لَهُ قَبْلَ الْأَجَلِ دَخَلَهُ سَلَفٌ جَرَّ مَنْفَعَةً، وَهُوَ بِمَعْنَى ضَعْ مِنْهُ وَتَعَجَّلْ، فَقَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ جَازَ مَعْنَاهُ بَعْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ، وَقَبْلَهُ يَدْخُلُهُ ضَعْ وَتَعَجَّلْ أَوْ حُطَّ الضَّمَانَ وَأَزِيدُكَ.

وَشَبَّهَ فِي جَوَازِ التَّصْدِيقِ فَقَالَ (كَ) التَّصْدِيقِ فِي كَيْلِ أَوْ وَزْنِ (طَعَامٍ مِنْ بَيْعٍ) فَيَجُوزُ (ثُمَّ) إذَا صَدَّقْت فِي كَيْلِ أَوْ وَزْنِ طَعَامٍ مِنْ سَلَمٍ أَوْ بَيْعٍ وَوَجَدْت نَقْصًا أَوْ زَيْدًا عَلَى مَا صَدَّقْته فِيهِ فَـ (لَك) يَا مُصَدِّقُ) أَوْ عَلَيْك الزَّيْدُ) أَيْ الزَّائِدُ الْمَعْرُوفُ رَاجِعٌ لَك (وَالنَّقْصُ) أَيْ النَّاقِصُ (الْمَعْرُوفُ) أَيْ الْمُعْتَادُ بَيْنَ النَّاسِ فِي الْكَيْلِ أَوْ الْوَزْنِ رَاجِعٌ لِعَلَيْك (وَإِلَّا) أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الزَّيْدُ مَعْرُوفًا بِأَنْ كَانَ مُتَفَاحِشًا رَدَدْته كُلَّهُ إلَى الْبَائِعِ وَلَا تَأْخُذُ مِنْهُ الْمَعْرُوفَ، وَتَرَكَ هَذَا لِوُضُوحِهِ وَإِلَّا يَكُنْ النَّقْصُ مَعْرُوفًا (فَلَا رُجُوعَ لَك) يَا مُصَدِّقُ عَلَى الْبَائِعِ بِهِ فِي كُلِّ حَالٍ (إلَّا لِتَصْدِيقٍ) مِنْ الْبَائِعِ لَك عَلَيْهِ (أَوْ بَيِّنَةٍ) تَشْهَدُ لَك بِهِ (لَمْ تُفَارِقْ) كَ مِنْ حِينِ قَبْضِك إلَى حِينِ كَيْلِك أَوْ وَزْنِك أَوْ بَيِّنَةٍ حَضَرَتْ كَيْلَ الْبَائِعِ أَوْ وَزْنَهُ يَنْقُصُ كَمَا قَالَ الْمُشْتَرِي فَيَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِجَمِيعِ النَّقْصِ وَلَا يُتْرَكُ لَهُ الْمُتَعَارَفُ كَالْجَائِحَةِ إذَا أَصَابَتْ دُونَ الثُّلُثِ لَا يُوضَعُ عَنْ الْمُشْتَرِي شَيْءٌ، وَإِنْ أَصَابَتْ الثُّلُثَ وُضِعَ عَنْهُ قَدْرُهُ مِنْ." (١)

"لِمَالِكِهِ، وَشُرُوعُهُ وَإِنْ لِنِصْفِ شَهْرٍ، وَأَخْذُهُ بُسْرًا، أَوْ رُطَبًا لَا تَمْرًا. فَإِنْ شَرَطَ تَتَمُّرَ الرُّطَبِ: مَضَى بِقَبْضِهِ، وَهَلْ الْمُزْهِيُّ

ـــــــِ لِمَالِكِهِ) أَيْ الْحَائِطِ (وَ) شُرِطَ فِيهِمَا (شُرُوعُهُ) أَيْ الْمُسْلِمِ فِي أَخْذِ الثَّمَرَةِ مِنْ يَوْمِ الْعَقْدِ، بَلْ (وَإِنْ) تَأَخَّرَ الشُّرُوعُ فِيهِ (لِنِصْفِ شَهْرٍ) لَا أَكْثَرَ عَلَى الْمُعْتَمَدِ قَالَ فِيهَا وَيَضْرِبُ لِأَمَدِهِ أَجَلًا وَيَذْكُرُ مَا يَأْخُذُ كُلَّ يَوْمٍ. أَبُو الْحَسَنِ ابْنُ يُونُسَ إذَا شَرَطَ مَا يَأْخُذُ كُلَّ يَوْمٍ مِنْ وَقْتِ عَقْدِ الْبَيْعِ أَوْ مِنْ بَعْدِ أَجَلٍ ضَرَبَاهُ فَذَلِكَ جَائِزٌ وَإِنْ لَمْ يَضْرِبَا أَجَلًا وَلَا ذَكَرَ مَا يَأْخُذُ كُلَّ يَوْمٍ مِنْ وَقْتِ عَقْدِ الْبَيْعِ وَلَا مَتَى يَأْخُذُهُ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ لِأَنَّهُ لَمَّا سَمَّيَاهُ سَلَمًا وَكَانَ لَفْظُهُ يَقْتَضِي التَّرَاخِيَ عُلِمَ أَنَّهُمَا قَصَدَا التَّأْخِيرَ فَيَفْسُدُ.

(وَ) يُشْتَرَطُ فِيهِمَا أَيْضًا (أَخْذُهُ) أَيْ الثَّمَرِ أَيْ انْتِهَاءِ أَخْذِهِ لِجَمِيعِ مَا اشْتَرَاهُ حَالَ كَوْنِ الْمَأْخُوذِ (بُسْرًا أَوْ رُطَبًا) وَزِيدَ شَرْطٌ سَابِعٌ وَهُوَ اشْتِرَاطُ أَخْذِهِ كَذَلِكَ عَلَى الْمُعْتَمَدِ فَلَا يَكْفِي الْأَخْذُ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ وَلَا الشَّرْطُ مِنْ غَيْرِ أَخْذِهِ كَذَلِكَ (لَا) يَصِحُّ

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٥/٣٤٠

الشِّرَاءُ إنْ أَخَذَ حَالَ كَوْنِهِ (تَمْرًا) لِبُعْدِهِ مِنْ الزَّهْوِ، وَمَحَلُّ هَذَا الشَّرْطِ إذَا وَقَعَ عَلَيْهِ بِمِعْيَارٍ مِنْ كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ، فَإِنْ اشْتَرَاهُ جُزَافًا فَلَهُ إبْقَاؤُهُ إلَى تَتَمُّرِهِ لِتَنَاوُلِ الْعَقْدِ الْجُزَافَ عَلَى مَا هُوَ عَلَيْهِ، وَقَدْ اسْتَلَمَهُ الْمُبْتَاعُ بِدَلِيلِ جَوَازِ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَلَمْ يَبْقَ عَلَى الْبَائِعِ فِيهِ إلَّا ضَمَانُ **الْجَائِحَةِ**، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ تَعْجِيلُ رَأْسِ الْمَالِ وَإِنْ سُمِّيَ سَلَمًا لِأَنَّهَا مَجَازٌ، نَعَمْ يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ غَيْرَ طَعَامٍ وَضَبْطُهُ بِعَادَتِهِ الْحَطّ إنْ قِيلَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ إذَا سَمَّاهُ سَلَمًا يُشْتَرَطُ تَقْدِيمُ رَأْسِ الْمَالِ لِوُجُوبِهِ فِي السَّلَمِ وَقَدْ عَرَّجَ فِيهَا بِأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ، وَيَجُوزُ تَأْخِيرُهُ وَلَوْ بِشَرْطٍ فَجَوَابُهُ أَنَّ هَذَا مَفْهُومٌ مِنْ قَوْلِهِ وَهَلْ الْقَرْيَةُ الصَّغِيرَةُ كَذَلِكَ، أَوْ إلَّا فِي وُجُوبِ تَعْجِيلِ النَّقْدِ فِيهَا.

(فَإِنْ شَرَطَ) الْمُسْلِمُ (تَتَمُّرَ الرُّطَبِ) الْمَوْجُودِ حَالَ الْعَقْدِ شَرْطًا صَرِيحًا أَوْ الْتِزَامًا بِأَنْ شَرَطَ فِي كَيْفِيَّةِ قَبْضِهِ أَيَّامًا يَصِيرُ فِيهَا تَمْرًا (مَضَى) الْعَقْدُ فَلَا يُفْسَخُ (بِقَبْضِهِ) أَيْ التَّمْرِ وَلَوْ قَبْلَ تَتَمُّرِهِ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ الْحَرَامِ الْبَيِّنِ قَالَهُ فِيهَا وَمِثْلُهُ يُبْسُهُ قَبْلَ الِاطِّلَاعِ عَلَيْهِ.

(وَهَلْ) التَّمْرُ (الْمُزْهِيُّ) بِضَمٍّ فَسُكُونٍ فَكَسْرٍ أَيْ مَا لَمْ يَرْطُبْ بِدَلِيلِ مُقَابَلَتِهِ." (١)

"كَذَلِكَ، وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ، أَوْ كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ؟ تَأْوِيلَانِ، فَإِنْ انْقَطَعَ: رَجَعَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ، وَهَلْ عَلَى الْقِيمَةِ وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ؟

ـــــــبِالرُّطَبِ فَشَمَلَ الْبُسْرَ الْمُشْتَرَطَ تَتَمُّرُهُ (كَذَلِكَ) أَيْ الرُّطَبُ الْمُشْتَرَطُ تَتَمُّرُهُ فِي مُضِيِّ بَيْعِهِ بِقَبْضِهِ (وَعَلَيْهِ) أَيْ كَوْنُ الْمُزْهِيِّ كَذَلِكَ (الْأَكْثَرُ) مِنْ شُرَّاحِهَا وَعَلَيْهِ حَمَلُوهَا (أَوْ) لَا يَمْضِي بِقَبْضِهِ، بَلْ هُوَ (كَالْبَيْعِ) فِي فَسْخِهِ بَعْدَ قَبْضِهِ إلَّا بِمُفَوِّتِهِ لِبُعْدِ مَا عَدَا الرُّطَبَ مِنْ التَّمْرِ فِي الْجَوَابِ (تَأْوِيلَانِ) فِي فَهْمِ قَوْلِهَا إنْ أَسْلَمَ بَعْدَ زَهْوِهِ، وَشَرْطُ أَخْذِهِ تَمْرًا لَمْ يَجُزْ لِبُعْدِهِ وَقِلَّةِ أَمْنِ **الْجَوَائِحِ** فِيهِ.

(فَإِنْ) اشْتَرَى ثَمَرَ حَائِطٍ مُعَيَّنٍ وَأَخَذَ بَعْضَهُ وَ (انْقَطَعَ) بَاقِي ثَمَرِهِ **بِجَائِحَةٍ** أَوْ تَعَيُّبٍ أَوْ أَكَلَهُ عِيَالُ الْبَائِعِ لَزِمَ الْمُشْتَرِي مَا قَبَضَهُ مِنْهُ بِحِصَّتِهِ مِنْ ثَمَنِهِ وَانْفَسَخَ الْعَقْدُ فِيمَا بَقِيَ لِأَنَّهُ بَيْعٌ لَا سَلَمٌ، وَبَيْعُ الْمِثْلِيِّ الْمُعَيَّنِ يَنْفَسِخُ بِتَلَفِهِ أَوْ عَدَمِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي الذِّمَّةِ.

طفي تَعْبِيرُهُ؛ بِالِانْقِطَاعِ كَالْمُدَوَّنَةِ ظَاهِرٌ فِي انْقِطَاعِ إبَّانِهِ، وَكَذَا تَلَفُهُ **بِجَائِحَةٍ** وَالْمَدَارُ عَلَى عَدَمِ قَبْضِهِ. قَالَ فِيهَا إذَا قَبَضَ بَعْدَ سَلَمِهِ ثُمَّ انْقَطَعَ ثَمَرُ ذَلِكَ الْحَائِطِ لَزِمَهُ مَا أَخَذَهُ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ، وَرَجَعَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ، وَلَا يَخْتَلِفُ فِي هَذَا كَمَا اخْتَلَفَ فِي الْمَضْمُونِ إذَا انْقَطَعَ إبَّانُهُ اهـ. ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ لِأَنَّ الْمَبِيعَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مُعَيَّنٌ فَحُكْمُهُ حُكْمُ سَائِرِ الْمُعَيَّنَاتِ، وَلَيْسَ مِنْ السَّلَمِ فِي شَيْءٍ (رَجَعَ) الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ (بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ لَهُ) مِنْ الثَّمَرِ مِنْ ثَمَنِهِ اتِّفَاقًا، وَلَا يَجُوزُ لَهُ الْبَقَاءُ لِلْعَامِ الْقَابِلِ لِيَأْخُذَ مَا بَقِيَ مِنْ ثَمَرِهِ لِأَنَّهُ فَسْخُ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ، وَلِمَنْعِ السَّلَمِ فِيهِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ لِأَنَّهُ غَرَرٌ، فَالصَّبْرُ إلَيْهِ أَشَدُّ غَرَرًا قَالَهُ اللَّخْمِيُّ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ شَيْئًا مُعَجَّلًا وَلَوْ طَعَامًا. ابْنُ الْقَاسِمِ فَإِنْ تَأَخَّرَ مُنِعَ لِأَنَّهُ فَسْخُ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ. ابْنُ يُونُسَ وَيَرْجِعُ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ مِنْ الثَّمَنِ مُعَجَّلًا بِالْقَضَاءِ. طفي وَالْبَنَّانِيُّ وَمَعْنَاهُ إنْ طَلَبَ تَعْجِيلَهُ يَقْضِي لَهُ بِهِ وَلَهُ أَنْ يُؤَخِّرَهُ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ حَقِّهِ وَلَا مَحْذُورَ فِي تَأْخِيرِهِ.

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٥/٣٧٧

(وَهَلْ) الرُّجُوعُ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ مِنْ الثَّمَنِ (عَلَى الْقِيمَةِ) بِأَنْ يَقُومَ مَا قَبَضَ مِنْ الثَّمَرِ فِي وَقْتِهِ وَمَا لَمْ يَقْبِضْ كَذَلِكَ، وَتُنْسَبُ قِيمَةُ مَا لَمْ يَقْبِضْ لِمَجْمُوعِهِمَا وَبِمِثْلِ نِسْبَتِهَا يَرْجِعُ مِنْ." (١)

". . . . .

ــــــأَبُو بَكْرِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَالتُّونُسِيُّ، وَلَمْ يَعْتَبِرُوا تُهْمَةَ بَيْعٍ وَسَلَفٍ لِضَرَرِهِمَا بِالتَّأْخِيرِ الدَّاخِلِ عَلَيْهِمَا قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ.

الثَّالِثُ: مَحَلُّ جَوَازِ رِضَاهُمَا بِالْمُحَاسَبَةِ حَيْثُ كَانَ انْقِطَاعُهُ **بِجَائِحَةٍ** أَوْ بِهُرُوبِ أَحَدِهِمَا حَتَّى فَاتَ الْإِبَّانُ لِانْتِفَاءِ تُهْمَةِ بَيْعٍ وَسَلَفٍ بِهِ أَيْضًا، فَإِنْ كَانَ بِسُكُوتِ الْمُشْتَرِي عَنْ طَلَبِ الْبَائِعِ فَلَا يَجُوزُ تَرَاضِيهِمَا بِهَا. اهـ. عب زَادَ الْخَرَشِيُّ لِاتِّهَامِهِمَا عَلَى الْبَيْعِ وَالسَّلَفِ.

الرَّابِعُ: طفي قَوْلُهُ لِجَوَازِ الْإِقَالَةِ عَلَى غَيْرِ رَأْسِ الْمَالِ مَعْنَاهُ لِجَوَازِ الْإِقَالَةِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ عَلَى غَيْرِ رَأْسِ الْمَالِ بِفَرْضِ الْمَرْدُودِ مِثْلَ مَا بَقِيَ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْظُرْ لِاحْتِمَالِ الْمُخَالَفَةِ بِالْقِلَّةِ وَالْكَثْرَةِ، فَيَلْزَمُ جَوَازُ الْإِقَالَةِ عَلَى غَيْرِ رَأْسِ الْمَالِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ. ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ إذَا اتَّفَقَا عَلَى رَدِّ ثَوْبٍ مُعَيَّنٍ عِوَضًا عَمَّا لَمْ يَقْبِضْ مِنْ الْمُسْلَمِ فِيهِ احْتَمَلَ كَوْنَ الْمَرْدُودِ مِثْلَ مَا بَقِيَ مِنْهُ فَيَجُوزُ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ مِنْهُ فَيَمْتَنِعُ لِأَنَّهَا إقَالَةٌ عَلَى غَيْرِ رَأْسِ الْمَالِ إلَّا أَنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ أَجَازَ الْإِقَالَةَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ بَعْدَ التَّقْوِيمِ. اهـ. فَأَشَارَ تت إلَى هَذَا.

الْخَامِسُ: طفي الصَّوَابُ حَمْلُ قَوْلِهِ وَإِنْ انْقَطَعَ مَا لَهُ إبَّانٌ عَلَى السَّلَمِ الْحَقِيقِيِّ، وَهُوَ السَّلَمُ فِي الذِّمَّةِ فِي غَيْرِ ثَمَرِ حَائِطٍ بِعَيْنِهِ وَغَيْرِ ثَمَرِ قَرْيَةٍ. وَقَوْلُهُ أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ عَلَى الْقَرْيَةِ الْمَأْمُونَةِ صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً فَيَكُونُ الْمُصَنِّفُ سَاكِتًا عَنْ حُكْمِ الْقَرْيَةِ غَيْرِ الْمَأْمُونَةِ، وَلَك جَعْلُ قَوْلِهِ وَانْقَطَعَ مَا لَهُ إبَّانٌ شَامِلًا السَّلَمَ فِي الذِّمَّةِ وَالسَّلَمَ فِي ثَمَرِ الْقَرْيَةِ الْمَأْمُونَةِ، وَقَوْلُهُ أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ هُوَ فِي السَّلَمِ فِي ثَمَرِ الْقَرْيَةِ غَيْرِ الْمَأْمُونَةِ، لَكِنَّ هَذَا الِاحْتِمَالَ يَحْتَاجُ التَّصْرِيحَ بِثُبُوتِ الْخِيَارِ لِلْمُشْتَرِي فِي انْقِطَاعِ الثَّمَرِ فِي الْقَرْيَةِ غَيْرِ الْمَأْمُونَةِ، وَالَّذِي فِيهَا قَوْلَانِ إذَا انْقَطَعَ ثَمَرُهَا أَحَدُهُمَا وُجُوبُ الْمُحَاسَبَةِ، وَالثَّانِي جَوَازُ الْبَقَاءِ وَصَوَّبَهُ ابْنُ مُحْرِزٍ.

وَأَمَّا لَوْ أُجِيحَتْ فَيَلْزَمُ الْبَقَاءُ اتِّفَاقًا قَالَهُ عِيَاضٌ وَغَيْرُهُ، وَعَلَى هَذَا اقْتَصَرَ ابْنُ عَرَفَةَ وَالْمُوَضِّحُ وَاقْتَصَرَ اللَّخْمِيُّ عَلَى الْفَسْخِ فِي **الْجَائِحَةِ** كَالْحَائِطِ الْمُعَيَّنِ فَالصَّوَابُ الِاحْتِمَالُ الْأَوَّلُ وَهُوَ الْمَأْخُوذُ مِنْ تَوْضِيحِهِ، وَتَكُونُ الْقَرْيَةُ الْمَأْمُونَةُ شَامِلَةً لِانْقِطَاعِ ثَمَرِهَا **بِجَائِحَةٍ** كَمَا صَرَّحَ." (٢)

"إلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْمُحِيلُ بِإِفْلَاسِهِ فَقَطْ

ــــــلِعَدَمِ ثُبُوتِ دَيْنٍ عَلَيْهِ، وَالْأَوْلَى إبْدَالُ وَاوِ وَيَتَحَوَّلُ بِفَاءِ التَّفْرِيعِ فِي كُلِّ حَالٍ (إلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْمُحِيلُ بِإِفْلَاسِهِ) أَيْ الْمُحَالِ عَلَيْهِ (فَقَطْ) أَيْ دُونَ الْمُحَالِ فَيَرْجِعُ عَلَى الْمُحِيلِ لِأَنَّهُ غَرَّهُ فِيهَا وَإِذَا أَحَالَك غَرِيمُك عَلَى مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَرَضِيت بِاتِّبَاعِهِ فَلَا تَرْجِعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ فِي غَيْبَةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَوْ عُدْمِهِ.

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٣٧٨/٥

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٣٨١/٥

أَبُو الْحَسَنِ اللَّخْمِيُّ إلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُحَالُ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الْمُحِيلِ إنْ أَفْلَسَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ أَوْ جَحَدَ أَوْ مَاتَ فَلَهُ شَرْطُهُ، وَهَذَا قَوْلُ الْمُغِيرَةِ ابْنِ نَاجِي، وَنَقَلَهُ الْبَاجِيَّ عَلَى أَنَّهُ الْمَذْهَبُ، وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ هَذَا صَحِيحٌ لَمْ أَعْرِفْ فِيهِ خِلَافًا. وَفِي التَّوْضِيحِ مَسْأَلَةُ الْفَلَسِ صَحِيحَةٌ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَغَيْرِهَا، وَقَيَّدَهَا الْمُغِيرَةُ فَقَالَ إلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُحَالُ الرُّجُوعَ عَلَى الْمُحِيلِ إذَا أَفْلَسَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ فَلَهُ شَرْطُهُ. ابْنُ عَرَفَةَ حُدُوثُ فَلَسِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ لَغْوٌ لَا يُوجِبُ نَقْضَهَا، وَسَمِعَ سَحْنُونٌ الْمُغِيرَةَ إنْ شَرَطَ الْمُحَالُ إنْ أَفْلَسَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ رَجَعَ عَلَى الْمُحِيلِ فَلَهُ شَرْطُهُ، وَنَقَلَهُ الْبَاجِيَّ كَأَنَّهُ الْمَذْهَبُ. ابْنُ رُشْدٍ هَذَا صَحِيحٌ لَمْ أَعْرِفْ فِيهِ خِلَافًا. ابْنُ عَرَفَةَ فِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّهُ شَرْطٌ مُنَاقِضٌ لِعَقْدِ الْحَوَالَةِ، وَأَصْلُ الْمَذْهَبِ فِي الشَّرْطِ الْمُنَاقِضِ لِلْعَقْدِ أَنَّهُ يُفْسِدُهُ، وَفِي بَعْضِهَا يَسْقُطُ الشَّرْطُ وَيَصِحُّ الْعَقْدُ كَالْبَيْعِ عَلَى أَنْ لَا جَائِحَةَ.

ابْنُ سَلْمُونٍ إنْ أَفْلَسَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ قَبْلَ الْإِحَالَةِ عَلَيْهِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ الْمُحَالُ فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الْمُحِيلِ، وَلَا تَلْزَمُهُ الْحَوَالَةُ، فَإِنْ انْعَقَدَ فِي الْوَثِيقَةِ بَعْدَ مَعْرِفَةِ الْمُحَالِ بِمُلَاءِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ وَمَوْضِعِهِ مِنْ الْمَالِ فَلَا رُجُوعَ لَهُ بِوَجْهٍ وَإِنْ كَانَ إفْلَاسُهُ بَعْدَ الْإِحَالَةِ فَلَا كَلَامَ لِلْمُحَالِ. الْحَطّ إذَا عَلِمَا جَمِيعًا بِفَلَسِهِ فَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَيْهِ قَالَهُ مَالِكٌ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – فَأَحْرَى إذَا عَلِمَهُ الْمُحَالُ وَحْدَهُ، فَإِنْ جَهِلَا فَلَسَهُ جَمِيعًا فَالَّذِي يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُ لَا رُجُوعَ لَهُ عَلَيْهِ، بَلْ هُوَ صَرِيحٌ فِيهِ وَهُوَ الَّذِي يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِ عَبْدِ الْحَقِّ الَّذِي نَقَلَهُ أَبُو الْحَسَنِ وَالْمُوَضِّحُ وَغَيْرُهُمَا، بَلْ هُوَ صَرِيحٌ فِيهِ.

ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ اعْتَرَضَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ غَيْرُ وَاحِدٍ بِأَنَّ فَلَسَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ إنْ كَانَ عَيْبًا فَلَهُ الرُّجُوعُ، عَلِمَ الْمُحِيلُ بِهِ أَمْ لَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَيْبًا فَلَا رُجُوعَ لَهُ مُطْلَقًا. وَأُجِيبَ بِأَنَّهُ." (١)

"لَا قَبْلَهُ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ إسْقَاطُهُ

وَلَهُ نَقْضُ وَقْفٍ: كَهِبَةٍ، وَصَدَقَةٍ وَالثَّمَنُ لِمُعْطَاهُ، إنْ عَلِمَ شَفِيعَهُ

ـــــــاشْتِرَائِهِ) أَيْ الشِّقْصِ لِتَضَرُّرِ الْمُشْتَرِي بِتَرْكِ التَّصَرُّفِ فِيمَا اشْتَرَاهُ حَتَّى يَأْخُذَ الشَّفِيعُ أَوْ يَتْرُكَ. " ق " اللَّخْمِيُّ لِلْمُشْتَرِي وَقْفُ الشَّفِيعِ عَلَى الْأَخْذِ أَوْ التَّرْكِ، فَإِنْ أَبَى جَبَرَهُ الْحَاكِمُ وَفِيهَا قُلْت فَمَنْ أَرَادَ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ وَلَمْ يَحْضُرْهُ الثَّمَنُ أَيُتَلَوَّمُ لَهُ قَالَ قَالَ الْإِمَامُ مَالِكٌ – رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ – رَأَيْت الْقُضَاةَ عِنْدَنَا، يُؤَرِّخُونَ الْآخِذَ بِالشُّفْعَةِ فِي النَّقْدِ الْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةَ وَرَأَيْته حَسَنًا وَمَذْهَبًا لِي. ابْنُ الْمَوَّازِ إنَّمَا يُؤَخَّرُ هَكَذَا إذَا أَخَذَ شُفْعَتَهُ، فَأَمَّا إذَا أَوْقَفَهُ الْإِمَامُ فَقَالَ أَخِّرُونِي الْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةَ لِأَنْظُرَ فِي ذَلِكَ فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ، وَيُقَالُ لَهُ بَلْ خُذْ شُفْعَتك الْآنَ فِي مَقَامِك وَإِلَّا فَلَا شُفْعَةَ لَك، وَقَالَهُ أَشْهَبُ وَمُطَرِّفٌ. وَقَالَ الْإِمَامُ مَالِكٌ – رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ – فِي رِوَايَةِ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ يُؤَخِّرُهُ السُّلْطَانُ الْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةَ لِيَسْتَشِيرَ وَيَنْظُرَ اهـ مِنْ ابْنِ يُونُسَ (لَا) يُطَالَبُ الشَّفِيعُ بِالْأَخْذِ أَوْ التَّرْكِ (قَبْلَهُ) أَيْ اشْتِرَاءِ الشِّقْصِ.

(وَ) إنْ طُولِبَ قَبْلَهُ فَأَسْقَطَ شُفْعَتَهُ (لَمْ يَلْزَمْهُ) أَيْ الشَّفِيعَ (إسْقَاطٌ) لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقًّا قَبْلَ وُجُوبِهِ لَهُ. " ق " فِيهَا لِلْإِمَامِ مَالِكٍ – رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ – إذَا قَالَ الشَّفِيعُ لِلْمُبْتَاعِ اشْتَرِ فَقَدْ سَلَّمْت لَك الشُّفْعَةَ وَأَشْهَدَ بِذَلِكَ فَلَهُ الْقِيَامُ بَعْدَ الشِّرَاءِ لِأَنَّهُ سَلَّمَ مَا لَمْ يَجِبْ لَهُ بَعْدُ. ابْنُ يُونُسَ وَلِأَنَّ مَنْ وَهَبَ مَا لَا يَمْلِكُ لَمْ تَصِحَّ هِبَتُهُ. ابْنُ رُشْدٍ لِهَذَا نَظَائِرُ مِنْهَا

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ١٩٤/٦

إسْقَاطُ **الْجَائِحَةِ** قَبْلَ حُصُولِهَا وَالْيَمِينُ فِي دَعْوَى الْقَضَاءِ وَإِذْنُ الزَّوْجَةِ فِي التَّزَوُّجِ عَلَيْهَا، وَحَطُّهَا فِي الْمَبِيتِ وَهِبَتُهُ دَمَهُ وَرَدُّ الْمُوصَى لَهُ الْوَصِيَّةَ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي وَحَدُّ الْقَذْفِ قَبْلَهُ وَالرَّدُّ بِالْعَيْبِ قَبْلَ ثُبُوتِهِ.

(وَ) إنْ وَقَفَ الْمُشْتَرِي الشِّقْصَ قَبْلَ قِيَامِ الشَّفِيعِ فَ (لَهُ) أَيْ الشَّفِيعِ الْأَخْذُ وَ (نَقْضُ وَقْفٍ) وَشَبَّهَ فِي جَوَازِ النَّقْضِ فَقَالَ (كَهِبَةٍ وَصَدَقَةٍ) مِنْ الْمُشْتَرِي فِي الشِّقْصِ قَبْلَ قِيَامِ شَفِيعِهِ فَلَهُ ذَلِكَ وَأَخْذُهُ بِالشُّفْعَةِ (وَالثَّمَنُ) الَّذِي يَدْفَعُهُ الشَّفِيعُ فِي الشِّقْصِ الْمَوْهُوبِ أَوْ الْمُتَصَدَّقِ يَكُونُ (لِمُعْطَاهُ) أَيْ الْمَوْهُوبِ لَهُ أَوْ الْمُتَصَدَّقِ عَلَيْهِ (إنْ) كَانَ (عَلِمَ)." (١)

"وَمُنِعَ جَمْعُهَا مَعَ بَيْعٍ أَوْ إجَارَةٍ: كَجُعْلٍ، وَصَرْفٍ وَمُسَاقَاةٍ، وَشَرِكَةٍ، وَنِكَاحٍ. وَقِرَاضٍ، وَقَرْضٍ وَاقْتَسَمَاهَا إنْ بَلَغَ الْحَدَّ الْمُشْتَرَطَ، أَوْ تَوَلَّيَا الْعَمَلَ، وَإِنْ هَلَكَتْ الْأَشْجَارُ بَعْدَهُ، فَالْأَرْضُ بَيْنَهُمَا وَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ فِيمَا قَلَّ، إنْ بَطَلَ الْجُلُّ، إلَّا أَنْ يَتَمَيَّزَ بِنَاحِيَةٍ،

ــــــــــوَمُنِعَ) بِضَمٍّ فَكَسْرٍ (جَمْعُهَا) أَيْ الْمُغَارَسَةُ (مَعَ بَيْعٍ أَوْ إجَارَةٍ) فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ وَشَبَّهَ فِي الْمَنْعِ فَقَالَ (كَ) جَمْعِهَا مَعَ (جُعْلٍ وَصَرْفٍ وَمُسَاقَاةٍ وَشَرِكَةٍ وَنِكَاحٍ وَقِرَاضٍ وَقَرْضٍ) ثُمَّ قَالَ (وَاقْتَسَمَاهَا) أَيْ رَبُّ الْأَرْضِ وَالْغَارِسُ بِهَا الْأَشْجَارَ (إنْ بَلَغَ) الشَّجَرُ (الْحَدَّ الْمُشْتَرَطَ) حَالَ عَقْدِ الْمُغَارَسَةِ كَالْإِثْمَارِ أَوْ الْقَامَةِ أَوْ نَحْوِهَا أَوْ الْأَشْبَارِ (أَوْ) أَبْقَيَاهَا مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا عَلَى مَا دَخَلَا عَلَيْهِ وَ (تَوَلَّيَا) أَيْ الشَّرِيكَانِ فِي الْأَشْجَارِ (الْعَمَلَ) فِيهَا بِأَنْفُسِهِمَا أَوْ بِأُجَرَائِهِمَا. فِي الْمُتَيْطِيَّةِ وَيَتَعَاهَدُ الْعَامِلُ الْأَشْجَارَ بِالْحَفْرِ وَالسَّقْيِ وَالتَّنْقِيَةِ حَتَّى تَبْلُغَ الْإِطْعَامَ أَوْ تَبْلُغَ كُلُّ شَجَرَةٍ مِنْهَا قَامَةً أَوْ نَحْوَهَا، أَرَادَ عَلَى حَسَبِ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ فَتَكُونُ الْأَرْضُ حِينَئِذٍ وَالشَّجَرُ بَيْنَهُمَا فَيَقْتَسِمَانِهِمْ ا، إنْ أَحَبَّا أَوْ يُبْقِيَانِهِمَا مُشْتَرَكَيْنِ بَيْنَهُمَا عَلَى الشُّيُوعِ إنْ شَاءَا وَيَكُونُ الْعَمَلُ بَيْنَهُمَا بِقَدْرِ حَظِّ كُلٍّ مِنْهُمَا

(وَإِنْ هَلَكَتْ الْأَشْجَارُ بَعْدَهُ) أَيْ الحَدِّ الْمُشْتَرَطِ بِآفَةٍ أَوْ عَاهَةٍ أَوْ **جَائِحَةٍ** سَمَاوِيَّةٍ أَوْ احْتِرَاقٍ (فَالْأَرْضُ) مُشْتَرَكَةٌ (بَيْنَهُمَا) أَيْ رَبُّهَا وَالْعَامِلُ عَلَى حَسَبِ مَا عَقَدَا عَلَيْهِ مِنْ مُنَاصَفَةٍ أَوْ غَيْرِهَا. ابْنُ سَلْمُونٍ إذَا بَلَغَ الْغَرْسُ الْحَدَّ الْمُشْتَرَطَ وَجَبَ لِلْعَامِلِ حَظُّهُ، فَإِنْ لَمْ يَقْتَسِمَاهُ وَاحْتَرَقَ الْغَرْسُ أَوْ طَرَأَتْ عَلَيْهِ آفَةٌ فَالْأَرْضُ بَيْنَهُمَا وَنَحْوُهُ فِي الْمُتَيْطِيَّةِ. وَمَفْهُومُ بَعْدَهُ أَنَّهَا إنْ هَلَكَتْ قَبْلَهُ فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ كَالْجَعَالَةِ (وَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ فِيمَا) أَيْ الشَّجَرِ الَّذِي (قَلَّ) بِفَتْحِ الْقَافِ وَاللَّامِ مُثَقَّلًا (إنْ بَطَلَ الْجُلُّ) بِضَمِّ الْجِيمِ وَشَدِّ اللَّامِ أَيْ هَلَكَ أَكْثَرُ الشَّجَرِ وَلَمْ يَنْبُتْ فِي حَالٍ (إلَّا أَنْ يَتَمَيَّزَ) الْأَقَلُّ السَّالِمُ (بِنَاحِيَةٍ) مِنْ الْأَرْضِ." (٢)

"فَسَكَنَتْ، كَعَفْوِ الْقِصَاصِ، وَبِغَصْبِ الدَّارِ، وَغَصْبِ مَنْفَعَتِهَا

وَأَمَرَ السُّلْطَانُ بِإِغْلَاقِ الْحَوَانِيتِ؛ وَحَمْلِ ظِئْرٍ،

ــــــــــقَلْعِهَا، وَشَبَّهَ فِي الِانْفِسَاخِ فَقَالَ (كَ) إجَارَةٍ عَلَى قِصَاصٍ مِنْ جَانٍ عَلَى نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ فَتُفْسَخُ بِ (عَفْوِ) مُسْتَحِقِّ

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٢٢١/٧

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٤٢٥/٧

(الْقِصَاصِ) عَنْ الْجَانِي. ابْنُ شَاسٍ تَنْفَسِخُ بِمَنْعِ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ شَرْعًا كَسُكُونِ أَلَمِ السِّنِّ الْمُسْتَأْجَرِ عَلَى قَلْعِهَا وَالْعَفْوِ عَنْ الْقِصَاصِ الْمُسْتَأْجَرِ عَلَيْهِ ابْنُ عَرَفَةَ هَذَا إذَا كَانَ الْعَفْوُ مِنْ غَيْرِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَانْظُرْ هَلْ يُقْبَلُ قَوْلُ الْمُسْتَأْجِرِ فِي ذَهَابِ أَلَمِهَا وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ (وَ) فَسْخُ الْكِرَاءِ لِدَارٍ مُعَيَّنَةٍ شَهْرًا أَوْ سَنَةً مثَلًا (بِ) سَبَبِ (غَصْبِ) ذَاتِ (الدَّارِ) غَاصِبٌ لَا تَنَالُهُ الْأَحْكَامُ الشَّرْعِيَّةُ (وَ) (غَصْبِ مَنْفَعَتِهَا) أَيْ الدَّارِ كَذَلِكَ فِي الْوَاضِحَةِ مَنْ اكْتَرَى دَارًا شَهْرًا أَوْ سَنَةً وَقَبَضَهَا ثُمَّ غَصَبَهَا السُّلْطَانُ فَمُصِيبَتُهُ عَلَى رَبِّهَا، وَلَا كِرَاءَ لَهُ، وَقَالَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي الْمَبْسُوطَةِ فِي غُصَّابٍ أَخْرَجُوا الْمُتَكَارِينَ وَسَكَنُوا، وَكَذَا فِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ ابْنُ حَبِيبٍ سَوَاءٌ غَصَبُوا الدَّارَ مِنْ أَصْلِهَا أَوْ أَخْرَجُوا أَهْلَهَا وَسَكَنُوهَا لَا يُرِيدُونَ إلَّا السُّكْنَى حَتَّى يَرْتَحِلُوا.

(وَ) فَسْخُ كِرَاءِ الْحَوَانِيتِ (بِ) سَبَبِ (أَمْرِ السُّلْطَانِ بِإِغْلَاقِ الْحَوَانِيتِ) لِعَدَمِ إمْكَانِ مُخَالَفَةِ أَمْرِهِ. ابْنُ حَبِيبٍ وَكَذَلِكَ الْحَوَانِيتُ يَأْمُرُ السُّلْطَانُ بِغَلْقِهَا. ابْنُ يُونُسَ **الْجَائِحَةُ** فِي الْمُكْتَرِي لِلسُّكْنَى مِنْ أَمْرٍ غَالِبٍ لَا يَسْتَطِيعُ دَفْعَهُ مِنْ سُلْطَانٍ أَوْ غَاصِبٍ فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ مَنَعَهُ أَمْرٌ مِنْ اللَّهِ تَعَالَى، كَانْهِدَامِ الدَّارِ وَامْتِنَاعِ مَاءِ السَّمَاءِ حَتَّى مَنَعَهُ حَرْثُ الْأَرْضِ فَلَا كِرَاءَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إلَى مَا اكْتَرَى. وَقَالَ أَصْبَغُ مَنْ اكْتَرَى رَحًى سَنَةً فَأَصَابَ أَهْلَ ذَلِكَ الْمَكَانِ فِتْنَةٌ جَلَوْا بِهَا مِنْ مَنَازِلِهِمْ وَجَلَا مَعَهُمْ الْمُكْتَرِي، أَوْ بَقِيَ آمِنًا إلَّا أَنَّهُ لَا يَأْتِيهِ الطَّعَامُ لِجَلَاءِ النَّاسِ فَهُوَ كَبُطْلَانِ الرَّحَى مِنْ نَقْصِ الْمَاءِ أَوْ كَثْرَتِهِ، وَيُوضَعُ عَنْهُ قَدْرُ الْمُدَّةِ الَّتِي جَلَوْا فِيهَا، بِخِلَافِ الدَّارِ تُكْتَرَى ثُمَّ يَجْلُو النَّاسُ لِفِتْنَةٍ وَأَقَامَ الْمُكْتَرِي آمِنًا أَوْ رَحَلَ لِلْوَحْشَةِ وَهُوَ آمِنٌ فَيَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ كُلُّهُ وَلَوْ انْجَلَى لِلْخَوْفِ سَقَطَ عَنْهُ كِرَاءُ مُدَّةِ الْجَلَاءِ.

(و) فُسِخَتْ إجَارَةُ الظِّئْرِ بِسَبَبِ ظُهُورِ (حَمْلِ ظِئْرٍ) بِأَنْ كَانَتْ وَقْتَ الْعَقْدِ غَيْرَ ظَاهِرَتِهِ ثُمَّ ظَهَرَ فِيهَا إنْ حَمَلَتْ الْمُرْضِعُ فَخَافُوا عَلَى الصَّبِيِّ أَلَهُمْ فَسْخُ الْإِجَارَةِ؟ قَالَ: نَعَمْ،." (١)

"السَّيْلُ إلَيْهِ

وَلَزِمَ الْكِرَاءُ بِالتَّمَكُّنِ، وَإِنْ فَسَدَ **لِجَائِحَةٍ** أَوْ غَرَقٍ بَعْدَ وَقْتِ الْحَرْثِ.

أَوْ الزَّرْعَ (السَّيْلُ إلَى) أَرْضٍ (هـ) فَنَبَتَ فِيهَا فَهُوَ لِرَبِّ الْأَرْضِ الَّتِي انْجَرَّ إلَيْهَا. فِيهَا لِلْإِمَامِ مَالِكٍ " - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - " وَإِذَا انْتَثَرَ لِلْمُكْتَرِي فِي حَصَادِهِ حَبٌّ فِي الْأَرْضِ فَنَبَتَ قَابِلًا فَهُوَ لِرَبِّ الْأَرْضِ، وَكَذَلِكَ مَنْ زَرَعَ زَرْعًا فَحَمَلَ السَّيْلُ زَرْعَهُ قَبْلَ أَنْ يَنْبُتَ إلَى أَرْضِ غَيْرِهِ فَنَبَتَ فِيهَا. قَالَ الْإِمَامُ مَالِكٌ " - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - " الزَّرْعُ لِمَنْ جَرَّهُ السَّيْلُ إلَى أَرْضِهِ وَلَا شَيْءَ لِلزَّارِعِ. سَحْنُونٌ وَلَوْ قَلَعَ السَّيْلُ شَجَرَاتٍ مِنْ أَرْضٍ فَصَيَّرَهَا إلَى أَرْضِ آخَرَ فَنَبَتَتْ فِيهَا فَلْيُنْظَرْ، فَإِنْ كَانَتْ إذَا قُلِعَتْ وَرُدَّتْ إلَى أَرْضِهِ تَنْبُتُ، فَلَهُ قَلْعُهَا. وَإِنْ كَانَ إنَّمَا يَقْلَعُهَا لِلْحَطَبِ لَا لِيَغْرِسَهَا، فَهَذَا مُضَارٌّ وَلَهُ الْقِيمَةُ وَإِنْ كَانَتْ الشَّجَرَةُ لَوْ قُلِعَتْ لَا تَنْبُتُ فِي أَرْضِ رَبِّهَا وَإِنَّمَا تَصِيرُ حَطَبًا، فَالَّذِي نَبَتَتْ فِي أَرْضِهِ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَمْرِ رَبِّهَا بِقَلْعِهَا وَإِعْطَائِهِ قِيمَتَهَا مَقْلُوعَةً، وَلَوْ نَقَلَ السَّيْلُ تُرَابَ أَرْضٍ إلَى أُخْرَى فَإِنْ أَرَادَ رَبُّهُ نَقْلَهُ إلَى أَرْضِهِ وَكَانَ مَعْرُوفًا فَلَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٧/٥٢١

أَبَى أَنْ يَنْقُلَهُ وَطَلَبَ مَنْ صَارَ فِي أَرْضِهِ تَنْحِيَتَهُ عَنْهُ فَلَا يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجُرَّ شَيْئًا.

(وَلَزِمَ الْكِرَاءُ) مُكْتَرِيَ الْأَرْضِ لِزَرْعِهَا وَصِلَةُ لَزِمَ (بِالتَّمَكُّنِ) مِنْهُ إنْ سَلِمَ زَرْعُهَا، بَلْ (وَإِنْ فَسَدَ) زَرْعُهُ فِيهَا (لِجَائِحَةٍ) غَيْرِ أَرْضِيَّةٍ كَبَرْدٍ وَجَلِيدٍ وَطَيْرٍ وَجَرَادٍ وَرِيحٍ (أَوْ غَرَقٍ) بِفَتْحِ الْغَيْنِ الْمُعْجَمَةِ وَالرَّاءِ عَطْفٌ عَلَى جَائِحَةٍ أَوْ بِكَسْرِ الرَّاءِ عَطْفٌ عَلَى فَسَدَ (بَعْدَ إبَّانٍ) بِكَسْرِ الْهَمْزِ وَشَدِّ الْمُوَحَّدَةِ آخِرُهُ نُونٌ، أَيْ وَقْتِ (الْحَرْثِ) الْمُعْتَادِ بِحَيْثُ لَا تُزْرَعْ إذَا انْكَشَفَتْ، فَإِنْ غَرِقَتْ فِي إبَّانِ الْحَرْثِ أَوْ قَبْلَهُ وَاسْتَمَرَّتْ كَذَلِكَ حَتَّى فَاتَ إبَّانُهُ سَقَطَ كِرَاؤُهَا لِعَدَمِ تَمَكُّنِ الْمُكْتَرِي مِنْ زَرْعِهَا. ابْنُ شَاسٍ لَا يَسْتَحِقُّ تَقْدِيمَ جُزْءٍ مِنْ الْأُجْرَةِ إلَّا بِالتَّمَكُّنِ مِنْ اسْتِيفَاءِ مَا يُقَابِلُهُ مِنْ الْمَنْفَعَةِ. ابْنُ يُونُسَ لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يَنْقُدَ إلَّا بِقَدْرِ مَا رَكِبَ أَوْ سَكَنَ.

ابْنُ الْحَاجِبِ لَوْ حَبَسَ الدَّابَّةَ أَوْ الثَّوْبَ الْمُدَّةَ الْمُعَيَّنَةَ لَزِمَهُ جَمِيعُ الْكِرَاءِ، إذْ التَّمَكُّنُ كَالِاسْتِيفَاءِ، فِيهَا إنْ أَتَى مَطَرٌ بَعْدَ مَا زَرَعَ وَفَاتَ إبَّانُ الزِّرَاعَةِ فَغَرِقَ زَرْعُهُ حَتَّى هَلَكَ." (١)

"أَوْ عَدَمِهِ بَذْرًا، أَوْ سِجْنِهِ؛ أَوْ انْهَدَمَتْ شُرُفَاتُ الْبَيْتِ،

بِذَلِكَ فَهِيَ جَائِحَةٌ عَلَى الزَّارِعِ، وَعَلَيْهِ جَمِيعُ الْكِرَاءِ، بِخِلَافِ هَلَاكِهِ مِنْ الْقَحْطِ، وَكَذَلِكَ لَوْ هَلَكَ زَرْعُهُ بِبَرْدٍ أَوْ جَلِيدٍ أَوْ جَائِحَةٍ فَالْكِرَاءُ عَلَيْهِ. وَأَمَّا إنْ أَتَى مَطَرٌ فَغَرِقَ زَرْعُهُ فِي إبَّانِ الْحَرْثِ لَوْ انْكَشَفَ الْمَاءُ عَنْ الْأَرْضِ أَدْرَكَ زَرْعَهَا ثَانِيَةً فَلَمْ يَنْكَشِفْ حَتَّى فَاتَ الْإِبَّانُ، فَذَلِكَ كَغَرَقِهَا فِي الْإِبَّانِ قَبْلَ أَنْ يَزْرَعَ حَتَّى فَاتَ الْحَرْثُ فَلَا كِرَاءَ عَلَيْهِ، وَلَوْ انْكَشَفَ الْمَاءُ فِي إبَّانٍ يُدْرِكُ فِيهِ الْحَرْثَ لَزِمَهُ الْكِرَاءُ، وَإِنْ لَمْ يَحْرُثْ.

(أَوْ) لَمْ يَزْرَعْ لِ (عَدَمِهِ) أَيْ فَقْدِ الْمُكْتَرِي (بَذْرًا) يَبْذُرُهُ بِهَا فَيَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ لِتَمَكُّنِهِ مِنْ إكْرَائِهَا لِغَيْرِهِ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ الْبَزْرُ عِنْدَ غَيْرِهِ أَيْضًا فَلَا يَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ لِعَدَمِ تَمَكُّنِهِ مِنْ زَرْعِهَا وَإِكْرَائِهَا (أَوْ) لِ (سَجْنِهِ) بِفَتْحٍ، أَيْ حَبْسِ الْمُكْتَرِي فَيَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ لِتَمَكُّنِهِ مِنْ إكْرَائِهَا، فِيهَا لِابْنِ الْقَاسِمِ لَا يُنْتَقَضُ الْكِرَاءُ بِمَوْتِ الْمُتَكَارِيَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا.

وَكَذَلِكَ مَنْ اكْتَرَى دَارًا أَوْ أَرْضًا وَلَمْ يَجِدْ بَذْرًا أَوْ سَجَنَهُ السُّلْطَانُ بَاقِيَ الْمُدَّةِ فَالْكِرَاءُ يَلْزَمُهُ وَلَا يُعْذَرُ بِهَذَا، وَلَكِنْ يُكْرِيهَا إنْ لَمْ يَقْدِرْ أَنْ يَزْرَعَهَا أَوْ يَسْكُنَ الدَّارَ. اللَّخْمِيُّ مَحْمَلُ قَوْلِهِ فِي الْبَذْرِ عَلَى عَجْزِ الْمُكْتَرِي عَنْهُ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى أَنْ يُكْرِيَهَا وَلَوْ كَانَتْ شِدَّةً فَلَمْ يَجِدْ أَهْلُ الْمَوْضِعِ الْبَذْرَ سَقَطَ الْكِرَاءُ عَنْهُ، وَكَذَلِكَ إذَا قَصَدَ السُّلْطَانُ أَنْ يَحْبِسَهُ وَيَحُولَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ زَرْعِهَا وَكِرَائِهَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ ذَلِكَ وَإِنَّمَا طَلَبَهُ السُّلْطَانُ بِأَمْرٍ فَكَانَ سَبَبًا فِي عَدَمِ حَرْثِهَا كَانَ عَلَيْهِ كِرَاؤُهَا.

(أَوْ انْهَدَمَتْ شُرُفَاتُ) بِضَمِّ الشِّينِ الْمُعْجَمَةِ وَالرَّاءِ وَسُكُونِهَا وَفَتْحِهَا جَمْعُ شُرْفَةٍ بِضَمٍّ فَسُكُونٍ أَيْ الْعَرَائِشُ الَّتِي تُجْعَلُ فَوْقَ حَائِطِ (الْبَيْتِ) لِتَزْيِينِهِ فَيَلْزَمُ مُكْتَرِيَهُ جَمِيعُ كِرَائِهِ؛ لِأَنَّ انْهِدَامَهَا لَا يَنْقُصُ شَيْئًا مِنْ مَنَافِعِهِ، فِيهَا لِابْنِ الْقَاسِمِ إذَا لَمْ يَكُنْ فِيمَا انْهَدَمَ ضَرَرٌ عَلَى الْمُكْتَرِي وَلَمْ يَبْنِهِ رَبُّ الدَّارِ لَزِمَ الْمُكْتَرِيَ السُّكْنَى بِجَمِيعِ الْكِرَاءِ، وَلَا يُوضَعُ عَنْهُ شَيْءٌ مِنْهُ

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٨/٣٨

لِذَلِكَ كَانْهِدَامِ شُرُفَاتٍ لَا تَضُرُّ بِسُكْنَى الْمُكْتَرِي وَإِنْ أَنْفَقَ فِيهَا كَانَ مُتَطَوِّعًا، وَلَا شَيْءَ لَهُ إلَّا النَّقْضُ، فَلَهُ أَخْذُهُ إنْ كَانَ يَنْتَفِعُ بِهِ (أَوْ سَكَنَ أَجْنَبِيٌّ بَعْضَهُ) أَيْ الْبَيْتِ الْمُكْتَرَى فَيَلْزَمُ الْمُكْتَرِيَ جَمِيعُ كِرَائِهِ، وَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ بِأُجْرَةِ مَا سَكَنَهُ. وَمَحَلُّ." (١)

"بِلَا مَشَقَّةٍ.

وَمَا أَتْلَفَتْهُ الْبَهَائِمُ لَيْلًا، فَعَلَى رَبِّهَا، وَإِنْ زَادَ عَلَى قِيمَتِهَا بِقِيمَتِهِ عَلَى الرَّجَاءِ وَالْخَوْفِ،

ــــــــبِفَتْحِ الْهَاءِ وَالرَّاءِ مِنْ الصَّائِلِ (بِلَا مَضَرَّةٍ) تَلْحَقُهُ فَيَجِبُ هَرَبُهُ مِنْهُ ارْتِكَابًا لِأَخَفِّ الضَّرَرَيْنِ. ابْنُ الْعَرَبِيِّ لَوْ قَدَرَ الْمَصُولُ عَلَيْهِ عَلَى الْهُرُوبِ مِنْ الصَّائِلِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ يَلْحَقُهُ فَلَا يَجُوزُ لَهُ دَفْعُهُ بِجَرْحِهِ وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ فَلَهُ دَفْعُهُ بِمَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ. ابْنُ عَرَفَةَ كَقَوْلِ ابْنِ رُشْدٍ وَغَيْرِهِ إذَا تَعَارَضَ ضَرَرٌ ارْتَكَبَ أَخَفَّهُمَا.

(تَنْبِيهٌ)

عِيَاضٌ كَانَ ابْنُ نَجِيبٍ صُلْبًا فِي الْحَقِّ مِنْ أَهْلِ التَّقَدُّمِ فِي الْعِلْمِ وَالْفُتْيَا أَفْتَى فِي رَجُلٍ يُصِيبُ بِعَيْنِهِ بِإِلْزَامِهِ دَارِهِ قِيَاسًا عَلَى الْإِبِلِ الصَّائِلَةِ وَالْمَاشِيَةِ الْعَادِيَةِ إنَّهَا تُبْعَدُ حَتَّى لَا يَتَأَذَّى النَّاسُ مِنْهَا. الْقُرْطُبِيُّ قَالَ الْعُلَمَاءُ يُقْتَلُ الْجَرَادُ إذَا حَلَّ بِأَرْضٍ فَأَفْسَدَ زَرْعَهَا وَثَمَرَهَا، وَقَدْ رُخِّصَ فِي قَتْلِ الْمُسْلِمِ الصَّائِلِ إذَا أَرَادَ أَخْذَ الْمَالِ فَالْجَرَادُ أَوْلَى نَقَلَهُ " ق ".

(وَمَا) أَيْ الزَّرْعُ وَالثَّمَرُ الَّذِي (أَتْلَفَتْهُ الْبَهَائِمُ) الْمَأْكُولَةُ وَغَيْرُهَا مِنْ الْمَزَارِعِ وَالْحَوَائِطِ (لَيْلًا) لَا نَهَارًا (فَعَلَى رَبِّهَا) أَيْ الْبَهَائِمِ ضَمَانُهُ لِتَفْرِيطِهِ فِي مَنْعِهَا إنْ كَانَ مَا أَتْلَفَتْهُ قَدْرَ قِيمَتِهَا أَوْ أَقَلَّ مِنْهَا، بَلْ (وَإِنْ زَادَ) مَا أَتْلَفَتْهُ (عَلَى قِيمَتِهَا) عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَهُوَ الْمَشْهُورُ. الْبَاجِيَّ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ – رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا – مَا أَصَابَتْهُ الْمَاشِيَةُ بِالنَّهَارِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى رَبِّهَا، وَمَا أَصَابَتْهُ بِاللَّيْلِ ضَمِنَهُ، وَسَمِعَ أَشْهَبُ سَوَاءٌ كَانَ مُحْظَرًا عَلَيْهِ أَمْ غَيْرَ مُحْظَرٍ. ابْنُ الْقَاسِمِ جَمِيعُ الْأَشْيَاءِ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ. الْبَاجِيَّ وَهَذَا فِي مَوْضِعٍ تَتَدَاخَلُ فِيهِ الزِّرَاعُ وَالْمَرَاعِي. وَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ أَنَّ الْوَاجِبَ فِي ضَمَانِهِ قِيمَتُهُ وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ الْمَاشِيَةِ ابْنُ رُشْدٍ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَلِّمَ الْمَاشِيَةَ فِي قِيمَةِ مَا أَفْسَدَتْ بِخِلَافِ الْعَبْدِ الْجَانِي لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ وَالْمَاشِيَةُ رَبُّهَا هُوَ الْجَانِي.

وَيُقَوَّمُ مَا أَفْسَدَتْهُ قَبْلَ تَمَامِهِ (عَلَى الرَّجَاءِ) لِسَلَامَتِهِ مِنْ **الْجَائِحَةِ** حَتَّى يَتِمَّ (وَالْخَوْفِ) مِنْ إصَابَتِهَا لَهُ قَبْلَهُ. ابْنُ رُشْدٍ لَوْ أَفْسَدَتْ الزَّرْعَ وَهُوَ صَغِيرٌ فَفِيهِ قِيمَتُهُ لَوْ كَانَ يَحِلُّ بَيْعُهُ عَلَى الرَّجَاءِ وَالْخَوْفِ بِأَنْ يُقَالَ مَا قِيمَةُ هَذَا الزَّرْعِ لِمَنْ يَشْتَرِيهِ أَنْ لَوْ جَازَ بَيْعُهُ عَلَى رَجَاءِ تَمَامِهِ." (٢)

"عند واحد وعلى الآخر العمل جاز إذا تقاربت قيمة ذلك ولا ينقد في كراء أرض غير مأمونة قبل أن تروى ومن ابتاع ثمرة في رؤوس الشجر فأجيح ببرد أو جراد أو جليد أو غيره فإن أجيح قدر الثلث فأكثر وضع عن المشتري قدر

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٣٩/٨

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٣٦٩/٩

ذلك من الثمن وما نقص عن الثلث فمن المبتاع

عند واحد وعلى الآخر العمل جاز" ذلك "إذا تقاربت قيمة ذلك" البذر والعمل مفهومه إذا لم تتقارب لا تجوز وهو كذلك وتكون هذه المسألة هي المكملة للأربعة الممنوعة "ولا ينقد" بشرط "في كراء أرض غير مأمونة" الري "قبل أن تروى" كأرض المطر وأرض العين القليلة الماء أما لو كانت مأمونة الري كأرض النيل القريبة من البحر الشديدة الانخفاض وكأرض المطر في بلاد المشرق فيجوز عقد الكراء فيها على النقد ولو مع الشرط كما يجوز عقد كرائها ولو طالت المدة كالثلاثين سنة "ومن ابتاع" أي اشترى "ثمرة" من أي الثمار دون أصلها بعد الزهو قبل كمال طيبها "في رؤوس الشجر فأجيح ببرد" بفتح الباء "أو" أجيح بـ "جراد أو جليد" وهو الماء الجامد في زمان البرد له لمعان كالزجاج "أو" أجيح بـ "غيره" أي غير ما ذكر كالريح والثلج دخل في عبارته الجيش والسارق "فإن أجيح قدر الثلث" فأكثر "وضع عن المشتري قدر ذلك من الثمن" لما رواه ابن وهب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا باع المرء الثمرة فأصابها عاهة فذهبت بثلث الثمرة فقد وجب على صاحب المال الضمان" "و" أما "ما نقص عن الثلث فمن المبتاع" وما ذكره من التحديد في وضع **الجائحة** بالثلث محله." (١)

"ولا **جائحة** في الزرع ولا فيما اشتري بعد أن ييس من الثمار وتوضع **جائحة** البقول وإن قلت وقيل لا يوضع إلا قدر الثلث ومن أعرى ثمر نخلات لرجل من جنانه فلا بأس أن يشتريها إذا أزهت بخرصها

إذا كان سبب **الجائحة** غير العطش أما إذا كان سببها العطش فلا تحديد بل يوضع قليلها وكثيرها كانت تشرب من العيون أو من السماء لأن السقي لما كان على البائع أشبه ما فيه حق توفية "ولا **جائحة** في الزرع" لأنه لا يباع إلا بعد يبسه "و" كذا "لا" **جائحة** "فيما اشترى بعد أن ييس من الثمار" لأن تأخيره بعد اليبس محض تفريط من المشتري فلا **جائحة** إذا "وتوضع **جائحة** البقول" كالبصل والسلق "وإن قلت" لأن غالبها من العطش "وقيل لا يوضع إلا" إذا كانت "قدر الثلث" ثم عقب **الجوائح** بالعرايا وهي آخر ما ذكره مما شاكل البيوع وهي جمع عرية بتشديد الياء مشتقة من عروته أعروه إذا طلبت معروفة فهي فعيلة بمعنى مفعولة أي عطية واصطلاحا أن يمنح الرجل لآخر ثمن نخله أو نخلات العام والعامين يأكلها هو وعياله ولها شروط أحدها أن تكون بلفظ العرية وأخذ هذا من قوله "ومن أعرى" فلو أعطاه بلفظ الهبة ونحوها لم يجز "ثمر نخلات لرجل" الرجل ليس بشرط بل المرأة وكذلك الصبي والعبد "فلا بأس أن يشتريها" إن بدا صلاحها وإليه أشار بقوله: "إذا أزهت" أي بدا صلاح ما هي فيه من ثمر أو غيره وإذا اشتراها فلا يشتريها إلا "بخرصها" بكسر الخاء أي بكيلها وأما بالفتح فهو الفعل وصورة ذلك أن يقال كم في هذه النخلة من." (٢)

---

(١) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني صالح بن عبد السميع الأزهري ص/٥٣٤

(٢) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني صالح بن عبد السميع الأزهري ص/٥٣٥

"وصيته ولا وصية لوارث والوصايا خارجة من الثلث ويرد ما زاد عليه إلا أن يجيزه الورثة والعتق بعينه مبدأ عليها

"وصيته" ويشهد عليها فإن لم يشهد عليها فهي باطلة ولو وجدت بخطه إلا أن يقول ما وجدتم بخط يدي فأنفذوه فإنه ينفذ وهل أراد بقوله: "ولا وصيه لوارث" نفي الصحة أو أراد النهي المذهب أنها ليست بصحيحة ولو بأقل من الثلث وإن أجازها الوارث كانت ابتداء عطية منه وانظر هل أراد بقوله: "والوصايا خارجة من الثلث" أن مصرفها إنما هو في الثلث أو إنما أراد لا يجوز للموصي أن يوصي إلا بالثلث فأقل "ويرد ما زاد عليه" أي على الثلث ولو كانت الزيادة يسيرة "إلا أن يجيزه الورثة" إذا كانوا بالغين رشداء ويعتبر ثلث مال الميت يوم موته لا يوم الوصية على ما في ابن الحاجب وتعقبه ابن عبد السلام بأنه خلاف المذهب فإن المعتبر على المذهب في الوصية أن تخرج من الثلث يوم تنفذ الوصية لا يوم الموت حتى لو كانت الوصية يسعها الثلث يوم الموت فطرأ على المال **جائحة** أذهبت بعضه فصار لا يسعها ثلث ما بقي كان حكمها يوم القسمة حكم من أوصى بأكثر من الثلث ولا أعلم في ذلك خلافا في المذهب اه ثم انتقل يتكلم على ما يبدأ بإخراجه من الثلث فقال: "والعتق بعينه" سواء كان في ملكه أو ملك غيره مثل أن يقول اشتروا عبد فلان وأعتقوه "مبدأ عليها" أي على الوصايا بالمال وإنما قيدناه بهذا لأن الزكاة والكفارات إذا أوصى بها الميت مبدأة على العتق أي على الوصية بالعتق لأن الكلام ليس في تنجيز العتق إنما هو في الوصية به فالزكاة والكفارة مبدأتان على الوصية بالعتق بصوره المذكورة." (١)

"واستغناؤه عَن السَّقْي

وَيكون فِي التَّمر بطيبه وَهُوَ الزهو فِي بلح النّخل وَظُهُور الْحَلَاوَة فِي الْعِنَب

س ــ مَا الَّذِي يحْسب من الأوسق الْخَمْسَة

ج ــ يحْسب مِنْهَا مَا أكله الْمُزَكي وَمَا وهبه أَو تصدق بِهِ أَو اسْتَأْجر بِهِ للحصاد وَغَيره بعد الإفراك أَو الطّيب وَلَا يحْسب مَا أَكلته الدَّابَّة حَال درسها وَأما مَا أَكلته حَال ربطها فيحسب

س ــ مَا هِيَ الْأَصْنَاف الَّتِي يدخلهَا التخريص وَمَا هُوَ حكم **الْجَائِحَة** بعده

ج ــ التخريص لَا يكون إِلَّا فِي التَّمْر وَالْعِنَب

والتخريص هُوَ التحزير

وَيكون بعد الطّيب لَا قبله

فَيَأْتِي رب الْحَائِط بعارف يخرص مَا فِي حَائِطه من التَّمْر وَالْعِنَب كل شَجَرَة على حِدة

وَإِن أَصَابَته بعد التخريص **جَائِحَة** من أكل طير أَو جَيش أَو نَحْوهمَا اعْتبرت فِي السُّقُوط فيزكي مَا بَقِي إِن وَجَبت فِيهِ الزَّكَاة وَإِن زَادَت الثَّمَرَة على قَول الْعَارِف وَجب الْإِخْرَاج عَن ذَلِك الزَّائِد وَيُؤْخَذ الْوَاجِب من الصِّنْف الْوسط للتمر وَالْعِنَب لَا من الْأَعْلَى وَلَا من الْأَدْنَى وَلَا من كل نوع للْمَشَقَّة الْحَاصِلَة من ذَلِك إِلَّا أَن يتَطَوَّع الْمُزَكي بِدفع الْأَعْلَى

---

(١) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني صالح بن عبد السميع الأزهري ص/٥٣٧

وَأما غير التَّمْر وَالْعِنَب من سَائِر الْحُبُوب فتؤخذ الزَّكَاة من كل صنف بِحَسب قدره قل أَو كثر

س ــ كم هُوَ النّصاب فِي زَكَاة الْعين وَكم هُوَ الْمخْرج وَهل فِيهَا وقص

ج ــ النّصاب فِي الْعين الذَّهَب وَالْفِضَّة مِائَتَا الدَّرَاهِم شَرْعِي فَأَكْثر أَو عشرُون دِينَارا شَرْعِيَّة فَأَكْثر أَو مَا اجْتمع من الدَّرَاهِم وَالدَّنَانِير كمائة دِرْهَم وَعشرَة دَنَانِير سَوَاء كَانَت مسكوكة أم لَا كالسبائك والتبر والأواني والحلي الْحَرَام كالحياصة للذكور وَعدد الْخَيل

وَلَا قصّ فِي الْعين كالحرث

والمخرج." (١)

"٢- بدو الصلاح: ويكون بالحب بإفراكه (طيب الحب واستغناؤه عن الماء وإن بقي في الأرض) ، وفي الثمر بطيبه (البلح باحمراره أو اصفراره، والعنب بحلاوته) . فإن أخرج الزكاة قبل بدو الصلاح، بأن قدم زكاته من غيره لم تجزئه، أما إذا أخرجها بعد بدو الصلاح وقبل التنقية أجزأت.

وإذا باع المالك الثمر أو الحب بعد بدو الصلاح وجبت عليه الزكاة، أما إذا مات المالك قبل بدو الصلاح فلا زكاة على الوارث (لأنها لم تجب على المورث بعد) ، إلا إذا كان الوارث يملك زرعاً آخر والجميع بلغ النصاب فيصبح عليه الزكاة من نصيبه ومن زرعه لا من التركة.

ويجب على مالك التمر فقط (بلح، عنب) أن يخرص ثمره بعد بدو صلاحه وقبل أن يتصرف فيه سواء كان الثمر مما شأنه الجفاف واليبس أم لا كبلح مصر وعنبها، وذلك لاحتياج مالكه لأكل أو بيع أو إهداء. والخرص هو تقدير ما على الأشجار من البلح والعنب -[٢٧٨]- من قبل عدل عارف شجرة شجرة وتحديد كميتها بعد الجفاف، أي حين يصير البلح تمراً والعنب زبيباً. فإذا قدر أن النتاج من كل نوع يبلغ النصاب فأكثر حَسَبَ مقدار الزكاة الواجب إخراجها على المالك، وعندئذ يستطيع المالك التصرف في الثمر كيف يشاء.

ويجب على المالك إخراج الزكاة تمراً أو زبيباً إن كان من شأن بلحه وعنبه الجفاف واليبس، وإلا أخرج الزكاة من الثمن إن باعه، ومن القيمة يوم استحقاق الزكاة إن لم يبعه.

والدليل على الخرص حديث عتاب بن أُسيد رضي اللَّه عنه قال: "أمر رسول اللَّه صلى اللَّه عليه وسلم أن نخرص العنب كما نخرص النخل، وتؤخذ زكاته زبيباً كما تؤخذ زكاة النخل تمراً" (٢) .

وإذا أصاب الثمر **جائحةٌ** ما بعد الخرص وحساب الزكاة، أُسقطت الكمية المصابة **بالجائحة** من تقدير النتاج؛ فإذا كان الباقي يبلغ نصاباً كانت الزكاة بحسبه وإلا سقطت الزكاة، وإذا وجد المالك أن النتاج الحقيقي زادت كميته عما قدره الخاص على الشجر أخرج الزكاة على الأكثر على سبيل الندب أو الوجوب (قولان) .

---

(١) الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية محمد العربي القروي المالكي ص/١٧٠

(١) التي عليها خراج عندما كانت ملكاً لأهل الذمة ثم باعوها للمسلمين فيبقى الخراج عليها.

(٢) أبو داود: ج ٢/ كتاب الزكاة باب ١٦٠٣/١٣.." (١)

"ومن كتاب محمد: وما غلب فيه الحب مما تشترط خلفته، انتقض بيع ما فيه ورجع بحصته، وكذلك القرط والقصيل، كان ذلك بتعد من المشتري أو بتوان منه. قال ابن القاسم: ويقوم ذلك حسب بقائه في اختلاف أزمنته. قال أصبغ: وإن تقارب في ذلك وفي الأكرية واللبن ينقطع والجوائح. محمد: مما لا يرغب فيه لدهر دون دهر بالأمر البين، فليحمل على أنه متفق كله في المحاسبة.

ومن العتبية: من سماع ابن القاسم: وقال في القصيل يباع فيتحبب، قال: يعدل بالفدادين ويقاس، فإن تحبب منه قدر الثلث أو الثلثين وضع بقدره، وليس ذلك بالقيمة، وإنما يقدر بالقياس والتحري، قيل: فإن بعضه أجود من بعض، قال: يقدر ذلك بقدر جودته ورداءته، وكذلك البلح يزهي بعضه.

ومن كتاب ابن المواز: قال ابن القاسم في القصيل: يجاح، إن اشترى منه جزة واحدة فلا تقويم فيه، وإن اشترط خلفته، فإنه يقوم مثل ما ذكرنا في المقاثي وشبهها. يريد ابن القاسم: وكذلك ما تحبب في القصيل في تقويمه وحسابه.

قال ابن القاسم: ولو اشترى قصيلا، فاستغلاه فتوانى في قصله، فليرفعه البائع إلى الإمام حتى يأمره بقصله، فإن تراخى ذلك حتى تحبب، فلا بيع بينهما. قال أصبغ: ولو قضى عليه بقصله ثم لم يقصله حتى تحبب أو تحبب وهما في الخصومة، فذلك سواء، وقد انتقض البيع.

[٦/ ١٩٤]." (٢)

"في وضع الجوائح فيما يبتاع من ثمر أو حب

قال ابن حبيب وغيره: أمر النبي صلى الله عليه وسلم بوضع الجوائح. وفي بعض الحديث: توقيت الثلث.

قال غيره: ولو لم يأت توقيت الثلث، واستحال وضع ما لا بال له، إذ لا بد من سقوط شيء منها انبغى أن يوضع ما له بال. والثلث عدل مما له بال. وحد فيما بين القلة والكثرة في الأصول.

ومن كتاب ابن المواز: قال مالك: ويقضى بوضع الجائحة، ولا ينتفع البائع بشرط البراء من الجائحة.

قال في المختصر: ولا ينجي البائع من الجائحة أن يدعو إلى الإقالة أو يغلو الثمر فيربح المبتاع.

ومن كتاب محمد، ومن الواضحة، قال ابن حبيب: وهي في ضمان البائع لما بقي فيها من الاستيضاع والمصلحة، كما يكون في ضمانه ما بقي فيه الكيل والوزن فيما بيع على ذلك.

قال ابن حبيب: فوضع الجوائح على ثلاثة أوجه: فوجه يوضع فيه قليل ذلك وكثيره، وذلك في الخضر من جميع البقول

---

(١) فقه العبادات على المذهب المالكي كوكب عبيد ص/٢٧٧

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٩٤/٦

وما ناسبها، فيوضع ذلك فيها وإن قل، إلا التافه الذي لا باله له، فلا يوضع. قال ابن المواز: واختلف فيها [٦/ ٢٠٣]." (١)

"قال: وأما الزعفران والريحان والبقل والقرط والقضب وقصب السكر، فإن **الجوائح** توضع في قليله وكثيره، ولا تصلح فيه المساقاة، وأما الكمون فتجوز فيه المساقاة كالزرع، وإنما يراد حبه لا شجره.

وأما الموز والمقاثي والباذنجان، فهي ثمار، فلا توضع فيها الجائحة حتى تبلغ الثلث.

وما بيع أخضر من فول وجلبان وما يشبهه، فلا يوضع فيه حتى يبلغ الثلث، ويرد إلى أصله، هكذا في العتبية قول مختلف في قصب السكر.

ومن كتاب ابن المواز: قال مالك: وكل ما بيع قبل طيبه على أن يجد من البلح والحصرم والجوز والتين والقطاني وغيرها، والفواكه، ففيه الجائحة إذا بلغ الثلث.

وقال ابن القاسم: لا جائحة في قصب السكر. وقال ابن عبد الحكم: فيه الجائحة، وقاله أصبغ.

قال أصبغ: قيل لابن القاسم: أفيه جائحة؟ قال: لا، هو لا يباع حتى يتم. قيل: فإن تم ما بيع، أتوضع فيه الجائحة؟ قال: عسى به. وكأنه لم يوجبها. وقال بعد ذلك :لا جائحة فيه، والأول أحب إلي.

قال ابن عبد الحكم: وإنه إنما يقطع شيئا بعد شيء، بخلاف الزرع.

ومن الواضحة قال: ومن قول مالك: إن في قصب السكر الجائحة، وإن بيع بعدما يطيب؛ لأنه يتأخر قطعه لما يزيد من استنضاج وحلاوة، كمدخر

[٦/ ٢٠٨]." (٢)

"ومن اشترى عبدا، واستثنى ماله، وله جارية رهنها البائع، فإن افتكها، فهي للعبد. قال محمد: عليه أن يفتكها من ماله.

ومن اشترى عبدا، واشترط ماله، وله جارية حامل منه، فجاريته تبع له، وولدها للبائع؛ لأنه ليس بماله، ولا أفسخ به البيع؛ لأنه لو اشترط ماله، وللعبد جمل شارد وعبد أبق، فلا بأس بذلك. قال محمد: وأظنها لابن القاسم، من رواية أبي زيد، وأنا أتوقف عنها.

في الثمرة أو الصبرة تباع ويستثني البائع منها

أو يشتري ذلك بعد الصفقة

وذكر الجائحة في ذلك

من الواضحة: ومن باع ثمرة حائطه، واستثنى ثمر أربع نخلات بأعيانها، جاز ذلك، قلت أو كثرت.

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٦/٢٠٣

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٦/٢٠٨

وذكر الجائحة فيما يستثنى من الثمرة والصبرة مذكور في باب **الجوائح**.
ومن كتاب ابن المواز، والواضحة: ومن باع ثمرة يابسة، أو صبرة، فله أن يستثني منها كيلا قدر الثلث فأقل، ويجوز أن يشتري منها جزءا شائعا، كان أكثر من الثلث أو أقل.
ومن الواضحة: وإن باعه ذلك بثمن إلى أجل، فلا بأس أن يشتري شيئا منه بنقد، وله أن يشتري منه مقاصة مثل ما يجوز أن يستثنيه، ولو باعه بنقد، فله أن يشتري منه مثل ما ذكرنا بنقد، إلا من أهل العينة، ولا يشتريه منه إلى أجل، فيصير بيع وسلف وإن لم يكونا من أهل العينة، وأما بعرض، فيجوز نقدا، ولا يجوز إلى أجل، فيصير الدين بالدين، إلا أن يكون الثمر الأول بنقد، فيجوز شراؤه منه بعرض نقدا أو إلى أجل.
[٦/ ٣٢٧]". (١)

"ومن باع دارا واستثنى سكناها سنة، فانهدمت في السنة، فهي من المبتاع، ولا يرجع عليه البائع بشيء من ثنياه كالصبرة، إلا أن يصلحها المبتاع في بقية السنة، ولا يجبر على إصلاحها. قال أصبغ: لا يعجبني، وليس كالصبرة؛ لأن الصبرة قبض للمبتاع، والسكنى لم يقبض البائع ما استثنى، وثنيا السكنى لزيادة باع منها فتقوم، فيطرح مسكنه، ويرجع مما معها وكذلك ركوب الدابة إلا شيء لا بال له، مثل الأيام القلية في الدار، والبريد في الدابة، فهو لهو وسيع.
قال محمد: قول ابن القاسم أصوب، وما وجدت بقول أصبغ معنى. وهذا الباب قد تقدم أكثره في أبواب الاستثناء من الصفقة، وأبواب **الجوائح**.
ومن باع ثمرة واستثنى منها أقل من الثلث، فأجيحت أقل من الثلث، فلا يوضع عن المبتاع مما استثنى البائع شيء، كما لا يوضع عنه من الثمن. قاله مالك، كالصبرة، ولو أصيب الثلث فأكثر، يوضع عنه بقدر ما يوضع من الثمن. قاله مالك، وقاله أصبغ.
وروي عن مالك أنه لا يوضع عن المشتري مما استثناء البائع شيء، وإن ذهب أكثر من الثلث، ويكون ما استثنى فيما بقي. وبه أخذ ابن عبد الحكم. قال محمد: ورواية ابن القاسم أحب إلينا؛ لأن الصبرة لا جائحة فيها، وهذا فيه الجائحة، وما استثنى فهو كالثمن. وقاله أصبغ.
[٦/ ٣٨١]". (٢)

"طرح مؤقته فيها إلى وقت بيعها، فيكلف أن يخرج ذلك معجلا، وينفقه / إن كان كافيا، فإن أعدم، قيل للعامل: أخرج مثله من عندك، ويكون مصابته من الثمرة رهنا بيدك حتى يدفع إليك ما أنفقت، وإلا فسلم الحائط إلى ربه، ولا شيء لك عليه ولا له عليها، وإن كان ذلك قبل يعمل العامل شيئا، فتبرع وأنفق، فلا شيء له فيما أنفق، إلا ما للمتعدى من النقص، وله حصته من الثمرة، قال: ولو كان أكرى الأرض منه ثلاث سنين، فعطبت البئر بعد أن زرع قائما، يخرج كراء الثلاث سنين، وإن كان أكراها بالذهب والورق، وإن كان ذلك أجرا ولا تقوم العين وإن كان العروض، فإنما يخرج

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٦/٣٢٧
(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٦/٣٨١

قيمته كراء تلك السنة من الصفقة على أن يقبض إلى أجله، كما لو بيع. قال مالك: وإن أحب الزارع أن يدع زرعه، ولا ينفق، ويسقط الكراء عنه، فذلك له، وإن أحب أن ينفق فيها إلى مبلغ كراء سنة، على أن تبقى منافع البئر لربها، فذلك له، وإن أنفق ذلك، فلم ي أت من الماء ما يكفيه، فحصد زرعه، فحصل جائحة، لم يكن فيه شيء ولا شيء على رب البئر من النفقة، ولا شيء له من الكراء قال مالك: ومن اكترى أرضا فزرعها، فلم يخرج زرعه شيئا؛ لإصابة العطش، فلا كراء عليه، وكل ما أصابه بعد أن نبت زرعه من جميع **الجوائح** من غير سبب الماء، فلا يوضح عنه شيء من الكراء، وكذلك لو لم ينبت أصلا، بخلاف ما يصيبه من العطش أو الغرق قال: ولو أن المكتري لم يزرع، لأنه لم يجد بذرا، أو لأن سلطانا حبسه، فهذا لا عذر له بهذا، وعليه جميع الكراء.

ومن العتبية، من سماع ابن القاسم: ومن تكارى أرضا، فزرعها، / وبنت الزرع، ثم جاء سيل فأذهبه، فلا حجة للمكتري، وعليه جميع الكراء، وهو كالجائحة.

ومن العتبية، وكتاب و: قال أشهب، عن مالك: ومن اكترى بئرا سنة، فسقى بها زرعه أو احتواه حتى يحصد زرعه، فأسقى به بعض السنة،

[٧/ ١٥٧]." (١)

"ثمن الانقاض من جنس الثمن الذي اشترى به المشتري النقض فاصه منه بثمن النقض ودفع إليه البقية ، والقول الثالث أنه ليس للشفيع إلا الأقل من قيمة النقض أو الثمن الذي بيع به ،هو اختيار محمد بن المواز ، وهذان القولان على قياس القول بأنه بحكم للآخذ بالشفعة بحكم الاستحقاق ، وقد رأيت لسحنون أنه قال في هذه المسألة لمالك ثلاثة أقوال ، وقد قستها فلم يعتدل عندي منها شيء ، وأشهب يقول فيها أيضا قولا وفيها تنازع شديد ، ولا أذكر في وقتي هذا قول أشهب ، ويحتمل أن يريد سحنون أن النقض تفوت بالهدم ، وهذا الذي يأتي في المسألة على حقيقة القياس بأن الأخذ بالشفعة بيع من البيوع وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن القوم يشترون الثمرة في رؤوس النخيل فباع بعضهم قبل أن يقتسموها هل لشركائه الشفعة أيضا أم لا ؟ أن يكونوا شركاء في الزرع فباع بعضهم بعد ما حل بيع الزرع هل فيه شفعة ؟ وفي المقاتي والبقول كلها أو ما تنبته الأرض هل فيه شفعة أو جائحة ؟

قال : قال مالك في الثمرة في النخل والعنب وما أشبهها من الأضول : لشركائه فيه شفعة إذا باع أحد منهم ، والمساقاة كذلك ، وقال لي مالك في الزرع : لا شفعة فيه ، قال : وقال مالك **والجوائح** توضع في هذه كلها الثلث فصاعدا إلا الزرع فإنه لا جائحة فيه وذلك إنما يباع بعدما ييبس .

قال محمد بن رشد : المشهور من الأقوال في الثمرة أن فيها الشفعة ما لم تيبس وقد قيل أن الشفعة فيها وإن يبست ما

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٥٧/٧

لم تجد حسبما ذكرناه في أول مسألة من سماع عيسى ، والمشهور في الزرع أنه لا شفعة فيه ، ويتخرج وجوب الشفعة فيه وإن يبس ما لم يحصد ، وعلى قياس القول بوجوب الشفعة." (١)

"كتاب الجوائح والمساقاة

من سماع ابن القاسم من مالك من كتاب الرطب باليابس

قال سحنون أخبرني ابن القاسم عن مالك في الرجل يشتري الثمرة فتصيبه الجائحة فيريد أن يوضع عنه ، فيقول رب الحائط أنا أقيلك ولا أضع عنك ، أو يربحه في بقية الثمر قال الوضيعة له دين قد ثبت له إذ دعاه إلى الإقالة أو إلى الربح في بقية الثمر ، لأنه لو خسر أكثر مما أصيب في الجائحة لم يرد عليه شيء ، ولو لم ير رب المال أن فيما بقي فضلا أو وفاء لم يقله والوضيعة له ثابتة ولا ينظر في غلاء السعر ورخصه .

قال محمد بن رشد : وهذا كما ذكر ، وهو مما لا اختلاف فيه أعلمه لأن ما أجيح من الثمرة إذا بلغ ما يجب وضعه عن المشتري مصيبته من البائع فلا حجة له في ذلك على المشتري بما رضي به من الإقالة ، لأنه إنما رضي بالإقالة لسبب غلاء الثمرة ، ولا حجة للبائع على المشتري في غلاء الثمرة ، لأن الربح له كما أنه لا حجة للمشتري على البائع برخصها ، لأن الخسارة عليه ولو خسر على ما وزن لم يكن له بذلك على البائع رجوع ، ولا له أيضا إن." (٢)

"الزكاة على رب الحائط ،

وإنما يكون إذا كان رب الحائط هو مشترط الزكاة على العامل ، وذلك على القول بأن الجزء المشترط في الزكاة إذا لم يكن في الحائط زكاة تكون للمشترط عليه ذلك الجزء في الزكاة لا لمشترط .

فيتحصل على هذا في المسألة أربعة أقوال أحدها جواز اشتراط الزكاة من كل واحد منهما على صاحبه ، وهو الذي في المدونة والثاني لا يجوز وذلك من واحد منهما على صاحبه وهو الذي في أصل الأسدية ، والثالث رواية أشهب هذه أنه يجوز لرب الحائط على العامل ولا يجوز للعامل على رب الحائط وهو الذي يتخرج على ما بيناه من سقوط الغرر في اشتراط العامل الزكاة على رب الحائط على القول بأن الحائط إذا لم يبلغ ما تجب فيه الزكاة يرجع الجزء المشترط في الزكاة على من اشترطه عليه منهما ، والقول الذي في المدونة أظهر أن كان الحائط كثيرا يعلم أنه يجب في ثمرة الزكاة إلا أن يخلف عمل جرت به العادة في الغالب أو يأتي عليه جائحة ، والذي في أصل الأسدية أظهر أن كان الحائط صغيرا يشبه أن تجب فيه الزكاة وألا تجب من غير جائحه تصيبه ولا اختلاف عما جرت به العادة في الحمل ويحتمل أن يحمل ما في المدونة على الحائط الكبير الذي يؤمن أن يقصر ثمرة عما تجب فيه الزكاة إلا بما يطرأ عليه من الجوائح ، لأن الطوارئ النادرة لا يعتبر بها في إحالة الأحكام عن وجوبها ، وما في أصل الأسدية على الحائط الصغير الذي يشبه أن تجب فيه الزكاة وألا تجب فلا يكون ذلك اختلافا من القول وبالله التوفيق .

ومن سماع سحنون بن سعيد

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٠٢/١٢

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٣٩/١٢

قال : وقال ابن القاسم الفجل والإسفنارية والورد والياسمين والعصفر وقلب السكر عندي في **الجوائح** سواء لا يوضع قليل ذلك ولا كثيره حتى يبلغ الثلث والمساقاة فيه جائزة ، وكل ما جاز فيه المساقاة." (١)

"**فالجوائح** في ثلث ذلك ، ولا توضع في أدني من ذلك إلا الموز فإنه لا توضع فيه المساقاة ولا توضع فيه الجائحة حتى تبلغ الثلث ، وأما الزعفران والبقل والريحان والقرط والقصب والكسبر فإن **الجوائح** في قليله وفي كثيره ، ولا تصلح المساقاة ، وأما الكمون فإنه تجب فيه المساقاة بمنزلة الزرع ، وإنما يراد منه حبه ولا يراد منه شجره ، وأما الموز والمقاتي والباذنجان ، فهذه ثمار وكل ما كان من الثمار من الفاكهة وغيرها فذلك لا جائحة فيه حتى يصيب الثلث .

وما كان يباع من الفول أخضر والجلبان وما كان من صنف هذه فأصابته جائحة فلا يوضع حتى تبلغ الثلث لأنه يرجع إلى أصله وهو ثمره ، وهذه الأشياء لا تجوز فيها المساقاة إلا أن يخاف صاحبها العجز .

قال محمد بن رشد : هذا الأصل الذي أصله ابن القاسم في رواية سحنون هذه عنه على مذهبه فيما عدى الأصول من أن ما جازت فيه المساقاة من ذلك لم توضع الجائحة فيه إلا أن تبلغ الثلث فصاعدا ، وما لم تجز فيه المساقاة من ذلك وضعف الجائحة في قليله وفي كثيره إلا الموز فإنه لا تجوز فيه المساقاة ولا توضع الجائحة فيه إلا أن تبلغ الثلث فصاعدا وجهه أن المساقاة ولا توضع الجائحة فيه إلا أن تبلغ الثلث فصاعدا وجهه أن المساقاة لا تجوز فيما يحل بيعه لأنها إنما أجيزت للضرورة فيما لا يحل بيعه أن لم يقدر على الاستيجار عليه باعه وانتفع بثمنه ، وما لا يحل بيعه لم يقدر على الاستيجار عليه هلك وضاع ، وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال لأنه سبب للحياة وعون على الطاعة وان البقول إنما وضعت فيها **الجوائح** في القليل والكثير لأن المشتري لها لم يدخل مع البائع على تلف شيء منها إذا ليست بثمرة توكل خضراء وهو يقدر على جذها حين ابتياعه لها إذ لا يجوز ابتياعها إلا بعد أن ينتفع بها ويمكن جذاذها بخلاف الثمار التي لا يقدر على جذها حين اشتراها حتى يتناهي طيبها فقد دخل مع البائع على أنه لابد." (٢)

"المدونة ، ومثل قوله في رواية أشهب عنه في هذا الكتاب ، خلاف مذهب ابن القاسم في الممدونة ، وفي رسم أن خرجت من سماع عيسى من الكتاب ، وقد مضى الكلام على ذلك هنالك مستوفى ، فلا معنى لإعادته .

مسألة

وسألته عمن تصدق بصدقة على ولده بدار فلم يزل ساكنا في ناحية من الدار حتى مات ، ما حد الذي إذا سكنه الأب لم يكن للولد فيه صدقة ، فقال إذا سكن الثلث فأدنى فالصدقة ماضية ، وأما إن سكن أكثر من الثلث ، فلا صدقة له .

قال محمد بن رشد : هذا مذهب مالك ، لأن الثلث آخر حد اليسير وأول حد الكثير ، وهو عند مالك في جميع

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٦٣/١٢

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٦٤/١٢

المسائل يسير ، إلا في ثلاثة مواضع ، وهي معاقلة المرأة الرجل وما تحمل العاقلة من الدية ، **والجوائح** في الثمار ، وبالله التوفيق .

كمل الجزء الثالث من كتاب الصدقات والهبات بحمد الله وحسن عونه والصلاة الكاملة على سيدنا ومولانا محمد ، وعلى إله وصحبه وسلم تسليما .." (١)

"مسألة

وسئل عن الرجل يبيع الزرع - وقد أفرك ، والفول - وقد امتلأ حبه وهو أخض ؛ أو الحمص ، أو العدس ، أو ما أشبه ذلك ؛ فيتركه مشتريه حتى ييبس ويحصده ، أيجوز بيعه ؟ فقال : إن علم به قبل أن ييبس ، فسخ البيع ؛ وإن لم يعلم به إلا بعد أن ييبس ، مضى البيع ولا يفسخ ؛ وليس هو مثل أن يشتري الثمرة قبل أن تزهي ، لأن النهي جاء في بيع الثمرة قبل أن تزهي من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، واختلف العلماء في وقت بيع الزرع ، فقال بعضهم إذا أفرك ، وقال بعضهم حتى ييبس ؛ فأنا أجيز البيع - إذا فات باليبس ، لما جاء فه من الاختلاف ، وأرده - إذا علم به قبل اليبس .

قال محمد بن رشد : قد قيل : إن العقد فيه فوت ، وقيل إن القبض فيه فوت ، وقيل إنه لا يفوت بالقبض حتى يفوت بعده - وهو ظاهر ما في السلم الأول من المدونة ؛ فهي أربعة أقوال ، وهذا إذا اشتراه على أن يتركه حتى ييبس ، وكان ذلك العرف فيه ؛ وأما إن لم يشترط تركه ، ولا كان العرف ذلك ؛ فالبيع فيه جائز - وإن تركه مشتريه حتى ييبس ، وقد قيل إن بيع الفول أخضر يشترط أن يتركه المبتاع حتى ييبس جائز ، والقولان قائمان من كتاب **الجوائح** في المدونة ؛ وأما بيع الحب إذا أفرك على أن يترك حتى ييبس ، فلا اختلاف في المذهب في أن ذلك لا يجوز ابتداء ؛ وإنما يختلف في الحكم فيه - إذا وقع ، والشافعي لا يجيز بيعه - وإن يس - حتى يصفى ؛ لأنه عنده غرر ، ولو بيع قبل أن يفرك - لفسخ - وإن فات بعد القبض - وبالله التوفيق .

من سماع سحنون من ابن القاسم

قال سحنون : وسألت ابن القاسم عن الرجل يعطي الرجل نصف ثمرة حائطه قبل أن تطيب ، قال : الزكاة في الحائط ، ثم." (٢)

"حبب قصدا منه لنقض البيع لاستغلائه إياه ، وما أشبه ذلك ؛ ولو توانى في قطعه فرافعه البائع إلى السلطان ، فقضى عليه بتعجيل قطعه قبل أن يحبب فلم يفعل حتى حبب ، أو حبب في خلال الخصام ؛ لوجب أن ينتقض البيع فيه أيضا . قال ذلك أصبغ ، ورواه عن ابن القاسم ؛ وقوله : إذا حبب بعضه أنه يعدل بقدر الفدادين ويقاس ، وليس فيه قيمة ؛ يريد ليس فيه قيمة تختلف باختلاف الأوقات ، كالرأس مع الخلفة إذا اشتراه وشرط خلفته ، فحصد الأصل وترك الخلفة حتى حبب ؛ أن البيع ينتقض فيها بقيمتها من قيمة الأصل ، يقال كم قيمة القصيل يوم وقع البيع فيه دون خلفة ، وكم قيمة حينئذ باشتراط خلفته ؛ فإن كانت قيمة القصيل دون خلفته عشرة ، وقيمته باشتراط خلفته خمسة عشر ،

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٨٠/١٤

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٥٠٦/٢

علم أن الخلفة وقعت في الثلث ، فيرجع المبتاع على البائع بثلث الثمن ، وتكون الخلفة التي حبست له ، لانتقاض البيع فيها دون الأصل ؛ وأما الأصل إذا حبب بعضه ، فما حبب منه ، فينتقض البيع فيه بمقداره من الثمن نصفه بنصف الثمن ، وثلثه بثلث الثمن ، وما كان من الأجزاء على هذا ، ويعرف قدر ما حبب منه مما لم يحبب بالقياس والكيل ، يكال الفدان ويقاس ، فيعلم ما بيع ما حبب منه مما لم يحبب ، فيرجع المبتاع بقدر ذلك من الثمن ؛ وهذا إذا كان القصيل معتدلا مستويا في الطيب واللفة . وأما إن كان بعضه أطيب وألف من بعض ، فلا بد فيه من القيمة على قدر جودته ورداءته على ما قال ؛ لأن ذلك يكون كالأصناف ، لو اشترى قصيل قمح وشعير وقرط صفقة واحدة ، فحبب بعض تلك الأصناف ، انتقض البيع فيه بما ينوبه من الثمن على القيمة ، والقيمة في ذلك يوم وقعت الصفقة ، لا يوم جز منه ما جز ، ولا يوم حبب منه ما حبب ؛ وكذلك قال في **الجوائح** من المدونة إن القصيل إذا اشترى جزة واحدة." (١)

"صلاحه ؛ قال عيسى : وذلك إذا كان بحدثان شرائه ، وأما إذا طال ، فلا خير فيه .

قال محمد بن رشد : أجاز ابن القاسم في رواية عيسى عنه شراء مال العبد ، وثمر النخل بعد الصفقة ، إذا لم يشترط ذلك عند الصفقة ، ولم يفرق في ذلك بين قرب ولا بعد ، ومثله في **الجوائح** من المدونة في شراء ثمر النخل بعد الصفقة ، وروى أشهب عن مالك ، في رسم البيوع الأول ، من سماعه من كتاب العيوب ، أن ذلك لا يجوز قرب أو بعد ، فكنت أقول : إن تفرقة عيسى وابن القاسم في رواية أصبغ عنه بين القرب والبعد في ذلك ، مفسرة لقوله في رواية عيسى عنه ؛ وأن الاختلاف إنما هو في القرب ، ولا اختلاف في البعد من أجل أن الأمر إذا طال ، فليس الذي اشترى هو الذي كان يجوز له أن يستثني ؛ والذي أقول به الآن : إن التفرقة بين القرب والبعد ، قول ثالث في المسألة ، وأن ذلك جائز على ظاهر رواية عيسى هذه ، وما في المدونة من القرب وال بعد ؛ لأن لكل قول منهما وجها من النظر .

فوجه إجازة ذلك في القرب والبعد ، هو أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما نهى عن بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحها إذا بيعت دون الأصول ، من أجل أن المشتري لا يضمنها بالعقد ؛ إذ هي في أصول البائع ، فكان بيعها غررا ، وأجاز صلى الله عليه وسلم لمبتاع الأصول أن يستثنيها بقوله : من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع ، إلا أن يشترطها المبتاع ، وإن كان إذا استثناها قد ابتاعها بما ينو بها من الثمن ؛ إذ لا غرر في ذلك ، من أجل أن." (٢)

"والله إذا باع الرجل أصل حائطه وثمره بلح جاز للمشتري أن يستثنيه، فإن لم يستثنه فإنه إنما جاء الآن يشتري بلحا في رؤوس النخل، لا يصلح هذا، وهذا بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، والنخل يباع وفي رؤوسها البلح فيكون للمشتري إذا استثناها، فإذا ذهب يشتريها بعد اشتراء الأصل فقد صار بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، وسواء بعد ذلك أو قرب لا يصلح، والعبد بمنزلة ذلك في ماله قرب ذلك أو بعد.

قال محمد بن رشد: أجاز ذلك ابن القاسم في رسم نقدها من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع، ولم يفرق في ذلك

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٧/٢٤٢

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٧/٣٧١

بين قريب ولا بعيد، ومثل ذلك في الجوائح من المدونة في شراء الثمرة بعد الأصل، وفرق عيسى في ذلك بين القرب والبعد، وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم، فمن الناس من يحمل رواية أصبغ عن ابن القاسم وقول عيسى على الخلاف لرواية عيسي ويقول في المسألة ثلاثة أقوال: المنع، والجواز، والتفرقة بين القرب والبعد، ومنهم من يقول : إن قول ابن القاسم في رواية أصبغ عنه مفسر لقوله في رواية عيسى عنه ، وإن الاختلاف إنما هو في القرب ولا اختلاف في البعد؛ لأن الأمر إذا طال فليس الذي اشترى هو الذي كان يجوز له أن يستثني، [وقد كنت أقول بذلك ثم بان لي أنه قول ثالث في المسألة؛ لأن كل قول منها له وجه من النظر قد ذكرته وبينته في أول رسم نقدها من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع]، وقد أجاز أشهب في قول شراء ثمر النخل ولم يجز شراء مال العبد، وإلحاق ثمر النخل بالأصل أبين في الجواز من إلحاق مال العبد بالأصل؛ لأن المشتري يضمنها بالعقد ؛ لأنها في أصوله، والحادث فيها من النماء إنما حدث بعد أن صارت في ضمانه وفي أصوله، وإنما نهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها لكونها في ضمان البائع وفي أصوله. وقول النبي– صلى الله عليه وسلم –: "أرأيت إذا منع الله الثمر ففيم يأخذ أحدكم مال أخيه"، دليل على هذا.

« ». " (١)

"إذا كان سبب الجائحة غير العطش. أما إذا كان سببها العطش فلا تحديد، بل يوضع قليلها وكثيرها، كانت تشرب من العيون أو من السماء، لان السقي لما كان على البائع أشبه ما فيه حق توفية. (ولا جائحة في الزرع) لانه لا يباع إلا بعد يبسه. (و) كذا (لا) جائحة (فيما اشترى بعد أن ييس من الثمار) لان تأخيره بعد اليبس حض تفريط من المشتري فلا جائحة إذا. (وتوضع جائحة البقول) كالبصل والسلق (وان قلت) لان غالبها من العطش (وقيل: لا يوضع إلا) إذا كانت (قدر الثلث). ثم عقب الجوائح بالعرايا وهي آخر ما ذكره مما شاكل البيوع، وهي جمع عرية بتشديد الياء مشتقة من عروته أعروه إذا طلبت معروفة فهي فعيلة بمعنى مفعولة أي عطية. واصطلاحا أن يمنح الرجل لآخر ثمن نخله أو نخلات العام والعامين يأكلها هو وعياله، ولها شروط أحدها أن تكون بلفظ العرية وأخذ هذا من قوله: (ومن أعرى) فلو أعطاه بلفظ الهبة ونحوها لم يجز (ثمر نخلات لرجل) الرجل ليس بشرط بل المرأة وكذلك الصبي والعبد (فلا بأس أن يشتريها) إن بدا صلاحها وإليه أشار بقوله: (إذا أزهت) أي بدا صلاح ما هي فيه من ثمر أو غيره، وإذا اشتراها فلا اشتريها إلا (بخرصها) بكسر الخاء أي بكيلها. وأما بالفتح فهو الفعل، وصورة ذلك أن يقال: كم في هذه النخلة من

". (٢)

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٠٢/٨

(٢) الثمر الداني - الآبي الأزهري، ٣٦/٢

"وَأَمَّا بَيْعُهَا قَبْلَ الزَّهْوِ مُطْلَقًا : فَاخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ فُقَهَاءُ الْأَمْصَارِ ، فَجُمْهُورُهُمْ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ : مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَاللَّيْثُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ ذَلِكَ إِلَّا أَنَّهُ يَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَ عِنْدَهُ فِيهِ الْقَطْعُ لَا مِنْ جِهَةِ مَا هُوَ بَيْعُ مَا لَمْ يَرَهُ بَلْ مِنْ جِهَةِ أَنَّ ذَلِكَ شَرْطٌ عِنْدَهُ فِي بَيْعِ الثَّمَرِ عَلَى مَا سَيَأْتِي بَعْدُ . أَمَّا دَلِيلُ الْجُمْهُورِ عَلَى مَنْعِ بَيْعِهَا مُطْلَقًا قَبْلَ الزَّهْوِ ، فَالْحَدِيثُ الثَّابِتُ عَنِ ابْنِ عُمَرَ " أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا ، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَ " فَعُلِمَ أَنَّ مَا بَعْدَ الْغَايَةِ بِخِلَافِ مَا قَبْلَ الْغَايَةِ ، وَأَنَّ هَذَا النَّهْيَ يَتَنَاوَلُ الْبَيْعَ الْمُطْلَقَ بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ ، وَلَمَّا ظَهَرَ لِلْجُمْهُورِ أَنَّ الْمَعْنَى فِي هَذَا خَوْفُ مَا يُصِيبُ الثِّمَارَ الْجَائِحَةَ غَالِبًا قَبْلَ أَنْ تُزْهِيَ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي حَدِيثِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ بَعْدَ نَهْيِهِ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ الزَّهْوِ " أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ فَبِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ ؟ " لَمْ يَحْمِلِ الْعُلَمَاءُ النَّهْيَ فِي هَذَا عَلَى الْإِطْلَاقِ (أَعْنِي : النَّهْيَ عَنِ الْبَيْعِ قَبْلَ الْإِزْهَاءِ) بَلْ رَأَى أَنَّ مَعْنَى النَّهْيِ هُوَ بَيْعُهُ بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ إِلَى الْإِزْهَاءِ ، فَأَجَازُوا بَيْعَهَا قَبْلَ الْإِزْهَاءِ بِشَرْطِ الْقَطْعِ . وَاخْتَلَفُوا إِذَا وَرَدَ الْبَيْعُ مُطْلَقًا فِي هَذِهِ الْحَالِ : هَلْ يُحْمَلُ عَلَى الْقَطْعِ وَهُوَ الْجَائِزُ ، أَوْ عَلَى التَّبْقِيَةِ الْمَمْنُوعَةِ ؟ فَمَنْ حَمَلَ الْإِطْلَاقَ عَلَى التَّبْقِيَةِ ، أَوْ رَأَى أَنَّ النَّهْيَ يَتَنَاوَلُهُ بِعُمُومِهِ قَالَ : لَا يَجُوزُ، وَمَنْ حَمَلَهُ عَلَى الْقَطْعِ قَالَ : يَجُوزُ ، وَالْمَشْهُورُ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ الْإِطْلَاقَ مَحْمُولٌ عَلَى التَّبْقِيَةِ ، وَقَدْ قِيلَ عَنْهُ إِنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى الْقَطْعِ . وَأَمَّا الْكُوفِيُّونَ فَحُجَّتُهُمْ فِي بَيْعِ الثِّمَارِ مُطْلَقًا قَبْلَ أَنْ تُزْهِيَ حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ الثَّابِتُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قَالَ : " مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبِّرَتْ فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُبْتَاعُ " ، قَالُوا : فَلَمَّا جَازَ أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ جَازَ بَيْعُهُ مُفْرَدًا ، وَحَمَلُوا الْحَدِيثَ الْوَارِدَ بِالنَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ قَبْلَ أَنْ تُزْهِيَ عَلَى النَّدْبِ ، وَاحْتَجُّوا لِذَلِكَ بِمَا رُوِيَ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ قَالَ : "كَانَ النَّاسُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – يَتَبَايَعُونَ الثِّمَارَ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلَاحُهَا ، فَإِذَا جَدَّ النَّاسُ وَحَضَرَ تَقَاضِيهِمْ قَالَ الْمُبْتَاعُ : أَصَابَ الثَّمَرَ الدَّمَانُ ، أَصَابَهُ مَا أَضَرَّ بِهِ قُشَامٌ وَمُرَاضٌ (لِعَاهَاتٍ يَذْكُرُونَهَا) ، فَلَمَّا كَثُرَتْ خُصُومَتُهُمْ عِنْدَ النَّبِيِّ قَالَ كَالْمَشُورَةِ يُشِيرُ بِهَا عَلَيْهِمْ : لَا تَبِيعُوا الثَّمَرَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا " ، وَرُبَّمَا قَالُوا : إِنَّ الْمَعْنَى الَّذِي دَلَّ عَلَيْهِ الْحَدِيثُ فِي قَوْلِهِ : " حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهُ " هُوَ ظُهُورُ الثَّمَرَةِ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : " أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ فَبِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ ؟ " . وَقَدْ كَانَ يَجِبُ عَلَى مَنْ قَالَ مِنَ الْكُوفِيِّينَ بِهَذَا الْقَوْلِ ، وَلَمْ يَكُنْ يَرَى رَأْيَ أَبِي حَنِيفَةَ فِي أَنَّ مِنْ ضَرُورَةِ بَيْعِ الثِّمَارِ الْقَطْعَ أَنْ يُجِيزَ بَيْعَ الثَّمَرِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا عَلَى شَرْطِ التَّبْقِيَةِ ، فَالْجُمْهُورُ يَحْمِلُونَ جَوَازَ بَيْعِ الثِّمَارِ بِالشَّرْطِ قَبْلَ الْإِزْهَاءِ عَلَى الْخُصُوصِ (أَعْنِي : إِذَا بِيعَ الثَّمَرُ مَعَ الْأَصْلِ) . وَأَمَّا شِرَاءُ الثَّمَرِ مُطْلَقًا بَعْدَ الزَّهْوِ فَلَا خِلَافَ فِيهِ ، وَالْإِطْلَاقُ فِيهِ عِنْدَ جُمْهُورِ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ يَقْتَضِي التَّبْقِيَةَ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : " أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ " الْحَدِيثَ . وَوَجْهُ الدَّلِيلِ مِنْهُ أَنَّ **الْجَوَائِحَ** إِنَّمَا تَطْرَأُ فِي الْأَكْثَرِ عَلَى الثِّمَارِ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ ، وَأَمَّا بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ فَلَا تَظْهَرُ إِلَّا قَلِيلًا ، وَلَوْ لَمْ يَجِبْ فِي الْمَبِيعِ بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ لَمْ يَكُنْ هُنَالِكَ جَائِحَةٌ تُتَوَقَّعُ ، وَكَانَ هَذَا الشَّرْطُ بَاطِلًا . وَأَمَّا الْحَنَفِيَّةُ فَلَا يَجُوزُ عِنْدَهُمْ بَيْعُ الثَّمَرِ بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ ، وَالْإِطْلَاقُ عِنْدَهُمْ كَمَا قُلْنَا مَحْمُولٌ عَلَى الْقَطْعِ ،." (١)

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٥١٦

"وَالثَّالِثَةُ : الْفَرْقُ بَيْنَ مَا لَيْسَ بِمَأْمُونِ الْبَقَاءِ إِلَى وَقْتِ الِاقْتِضَاءِ كَالْحَيَوَانِ وَالْمَأْكُولَاتِ ، وَبَيْنَ مَا هُوَ مَأْمُونُ الْبَقَاءِ . وَالْخِلَافُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَبْنِيٌّ هَلْ عَلَى الْقَبْضِ شَرْطٌ مِنْ شُرُوطِ الْعَقْدِ ، أَوْ حُكْمٌ مِنْ أَحْكَامِ الْعَقْدِ ، وَالْعَقْدُ لَازِمٌ دُونَ الْقَبْضِ ؟ فَمَنْ قَالَ الْقَبْضَ مِنْ شُرُوطِ صِحَّةِ الْعَقْدِ في البيع ، أَوْ لُزُومِهِ ، أَوْ كَيْفَمَا شِئْتَ أَنْ تُعَبِّرَ فِي هَذَا الْمَعْنَى كَانَ الضَّمَانُ عِنْدَهُ مِنَ الْبَائِعِ حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُشْتَرِي . وَمَنْ قَالَ : هُوَ حُكْمٌ لَازِمٌ مِنْ أَحْكَامِ الْمَبِيعِ ، وَالْبَيْعِ وَقَدِ انْعَقَدَ ، وَلَزِمَ قَالَ : الْعَقْدُ يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي . وَتَفْرِيقُ مَالِكٍ بَيْنَ الْغَائِبِ وَالْحَاضِرِ، وَالَّذِي فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ ، وَالَّذِي لَيْسَ فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ اسْتِحْسَانٍ ، وَمَعْنَى الِاسْتِحْسَانِ فِي أَكْثَرِ الْأَحْوَالِ هُوَ الْتِفَاتٌ إِلَى الْمَصْلَحَةِ ، وَالْعَدْلِ . وَذَهَبَ أَهْلُ الظَّاهِرِ إِلَى أَنَّ بِالْعَقْدِ يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي وَفِيمَا أَحْسَبُ ، وَعُمْدَةُ مَنْ رَأَى ذَلِكَ اتِّفَاقُهُمْ عَلَى أَنَّ الْخَرَاجَ قَبْلَ الْقَبْضِ لِلْمُشْتَرِي ، وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : " الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ " . وَعُمْدَةُ الْمُخَالِفِ : حَدِيثُ عَتَّابِ بْنِ أَسِيدٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا بَعَثَهُ إِلَى مَكَّةَ قَالَ لَهُ : " انْهَهُمْ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يَقْبِضُوا وَرِبْحِ مَا لَمْ يَضْمَنُوا " . وَقَدْ تَكَلَّمْنَا فِي شَرْطِ الْقَبْضِ فِي الْمَبِيعِ فِيمَا سَلَفَ ، وَلَا خِلَافَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْقَبْضِ إِلَّا فِي الْعُهْدَةِ ، وَالْجَوَائِحِ . وَإِذْ قَدْ ذَكَرْنَا الْعُهْدَةَ فَيَنْبَغِي أَنْ نَذْكُرَ هَاهُنَا الْجَوَائِحَ . الْقَوْلُ فِي الْجَوَائِحِ . اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي وَضْعِ الْجَوَائِحِ فِي الثِّمَارِ : فَقَالَ بِالْقَضَاءِ بِهَا مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ ، وَمَنَعَهَا أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلِهِ الْجَدِيدِ ، وَاللَّيْثُ . فَعُمْدَةُ مَنْ قَالَ بِوَضْعِهَا : حَدِيثُ جَابِرٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : " مَنْ بَاعَ ثَمَرًا فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلَا يَأْخُذْ مِنْ أَخِيهِ شَيْئًا ، عَلَى مَاذَا يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ ؟ " خَرَّجَهُ مُسْلِمٌ ، عَنْ جَابِرٍ . وَمَا رُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : " أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ " . فَعُمْدَةُ مَنْ أَجَازَ الْجَوَائِحَ : حَدِيثَا جَابِرٍ هَذَانِ ، وَقِيَاسُ الشَّبَهِ أَيْضًا ، وَذَلِكَ أَنَّهُمْ قَالُوا : إِنَّهُ مَبِيعٌ بَقِيَ عَلَى الْبَائِعِ فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ ، بِدَلِيلِ مَا عَلَيْهِ مِنْ سَقْيِهِ إِلَى أَنْ يُكْمِلَ ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ ضَمَانُهُ مِنْهُ أَصْلُهُ سَائِرُ الْمَبِيعَاتِ الَّتِي بَقِيَ فِيهَا حُقُّ تَوْفِيَةٍ ، وَالْفَرْقُ عِنْدَهُمْ بَيْنَ هَذَا الْمَبِيعِ ، وَبَيْنَ سَائِرِ الْبُيُوعِ أَنَّ هَذَا بَيْعٌ وَقَعَ فِي الشَّرْعِ ، وَالْمَبِيعُ لَمْ يَكْمُلْ بَعْدُ ، فَكَأَنَّهُ مُسْتَثْنًى مِنَ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُخْلَقْ ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ فِي ضَمَانِهِ مُخَالِفًا لِسَائِرِ الْمَبِيعَاتِ . وَأَمَّا عُمْدَةُ مَنْ لَمْ يَقُلْ بِالْقَضَاءِ بِهَا : فَتَشْبِيهُ هَذَا الْبَيْعِ بِسَائِرِ الْمَبِيعَاتِ وَأَنَّ التَّخْلِيَةَ فِي هَذَا الْمَبِيعِ هُوَ الْقَبْضُ . وَقَدِ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ ضَمَانَ الْمَبِيعَاتِ بَعْدَ الْقَبْضِ مِنَ الْمُشْتَرِي . وَمِنْ طَرِيقِ السَّمَاعِ أَيْضًا حَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ : " أُجِيحَ رَجُلٌ فِي ثِمَارٍ ابْتَاعَهَا وَكَثُرَ دَيْنُهُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ ، فَتَصَدَّقَ عَلَيْهِ فَلَمْ يَبْلُغْ وَفَاءَ دَيْنِهِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ " ، قَالُوا : فَلَمْ يَحْكُمْ بِالْجَائِحَةِ .." (١)

"فَسَبَبُ الْخِلَافِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ : هُوَ تَعَارُضُ الْآثَارِ فِيهِمَا وَتَعَارُضُ مَقَايِيسِ الشَّبَهِ ، وَقَدْ رَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْفَرِيقَيْنِ صَرْفَ الْحَدِيثِ الْمُعَارِضِ لِلْحَدِيثِ الَّذِي هُوَ الْأَصْلُ عِنْدَهُ بِالتَّأْوِيلِ : فَقَالَ مَنْ مَنَعَ الْجَائِحَةَ : يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ الْأَمْرُ بِهَا إِنَّمَا وَرَدَ مِنْ قِبَلِ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا ، قَالُوا : وَيَشْهَدُ لِذَلِكَ أَنَّهُ لَمَّا كَثُرَ شَكْوَاهُمْ بِالْجَوَائِحِ أَمَرُوا أَنْ لَا يَبِيعُوا الثَّمَرَ إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَبْدُوَ صَلَاحُهُ ، وَذَلِكَ فِي حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ الْمَشْهُورِ . وَقَالَ مَنْ أَجَازَهَا فِي حَدِيثِ

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٥٤٦

أَبِي سَعِيدٍ : يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ عَدِيمًا ، فَلَمْ يَقْضِ عَلَيْهِ بِجَائِحَةٍ ، أَوْ أَنْ يَكُونَ الْمِقْدَارُ الَّذِي أُصِيبَ مِنَ الثَّمَرِ مِقْدَارًا لَا يَلْزَمُ فِيهِ جَائِحَةٌ ، أَوْ أَنْ يَكُونَ أُصِيبَ فِي غَيْرِ الْوَقْتِ الَّذِي تَجِبُ فِيهِ الْجَائِحَةُ ، مِثْلُ أَنْ يُصَابَ بَعْدَ الْجِذَاذِ أَوْ بَعْدَ الطِّيبِ . وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ فَرَوَى حَدِيثَ جَابِرٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ عَتِيقٍ ، عَنْ جَابِرٍ ، وَكَانَ يُضَعِّفُهُ ، وَيَقُولُ : إِنَّهُ اضْطَرَبَ فِي ذِكْرِ وَضْعِ الْجَوَائِحِ فِيهِ ، وَلَكِنَّهُ قَالَ : إِنْ ثَبَتَ الْحَدِيثُ وَجَبَ وَضْعُهَا فِي الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ . وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي الْقَضَاءِ بِالْجَائِحَةِ بِالْعَطَشِ ، وَقَدْ جَعَلَ الْقَائِلُونَ بِهَا اتِّفَاقَهُمْ فِي هَذَا حُجَّةً عَلَى إِثْبَاتِهَا . وَالْكَلَامُ فِي أُصُولِ الْجَوَائِحِ عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ يَنْحَصِرُ فِي أَرْبَعَةِ فُصُولٍ : الْأَوَّلُ : فِي مَعْرِفَةِ الْأَسْبَابِ الفَاعِلَةِ لِلْجَوَائِحِ . الثَّانِي : فِي مَحِلِّ الْجَوَائِحِ مِنَ الْمَبِيعَاتِ . الثَّالِثُ : فِي مِقْدَارِ مَا يُوضَعُ مِنْهُ فِيهِ . الرَّابِعُ : فِي الْوَقْتِ الَّذِي تُوضَعُ فِيهِ .

الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي مَعْرِفَةِ الْأَسْبَابِ الْفَاعِلَةِ لِلْجَوَائِحِ

وَأَمَّا مَا أَصَابَ الثَّمَرَةَ مِنَ السَّمَاءِ مِثْلُ الْبَرْدِ ، وَالْقَحْطِ ، وَضِدِّهِ وَالْعَفَنِ : فَلَا خِلَافَ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ جَائِحَةٌ . وَأَمَّا الْعَطَشُ كَمَا قُلْنَا فَلَا خِلَافَ بَيْنَ الْجَمِيعِ أَنَّهُ جَائِحَةٌ . وَأَمَّا مَا أَصَابَ مِنْ صُنْعِ الْآدَمِيِّينَ فَبَعْضٌ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ رَآهُ جَائِحَةً ، وَبَعْضٌ لَمْ يَرَهُ جَائِحَةً . وَالَّذِينَ رَأَوْهُ جَائِحَةً انْقَسَمُوا إِلَى قِسْمَيْنِ : فَبَعْضُهُمْ رَأَى مِنْهُ جَائِحَةً مَا كَانَ غَالِبًا كَالْجَيْشِ وَلَمْ يَرَ مَا كَانَ مِنْهُ بِمُغَافَصَةٍ جَائِحَةً (مُغَافَصَةٍ : أَخَذَهُ عَلَى غِرَّةٍ) مِثْلَ السَّرِقَةِ . وَبَعْضُهُمْ جَعَلَ كُلَّ مَا يُصِيبُ الثَّمَرَةَ مِنْ جِهَةِ الْآدَمِيِّينَ جَائِحَةً بِأَيِّ وَجْهٍ كَانَ . فَمَنْ جَعَلَهَا فِي الْأُمُورِ السَّمَاوِيَّةِ فَقَطِ اعْتَمَدَ ظَاهِرَ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : " أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ ؟ " . وَمَنْ جَعَلَهَا فِي أَفْعَالِ الْآدَمِيِّينَ شَبَّهَهَا بِالْأُمُورِ السَّمَاوِيَّةِ ، وَمَنِ اسْتَثْنَى اللِّصَّ قَالَ : يُمْكِنُ أَنْ يُتَحَفَّظَ مِنْهُ .

الْفَصْلُ الثَّانِي فِي مَحِلِّ الْجَوَائِحِ مِنَ الْمَبِيعَاتِ

وَمَحِلُّ الْجَوَائِحِ هِيَ الثِّمَارُ ، وَالْبُقُولُ : فَأَمَّا الثِّمَارُ : فَلَا خِلَافَ فِيهَا فِي الْمَذْهَبِ . وَأَمَّا الْبُقُولُ : فَفِيهَا." (١)

"خِلَافٌ ، وَالْأَشْهَرُ فِيهَا الْجَائِحَةُ . وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي الْبُقُولِ لِاخْتِلَافِهِمْ فِي تَشْبِيهِهَا بِالْأَصْلِ الَّذِي هُوَ الثَّمَرُ .

الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِي مِقْدَارِ مَا يُوضَعُ مِنْهُ فِيهِ

وَأَمَّا الْمِقْدَارُ الَّذِي تَجِبُ فِيهِ الْجَائِحَةُ : أَمَّا فِي الثِّمَارِ : فَالثُّلُثُ ، وَأَمَّا فِي الْبُقُولِ : فَقِيلَ : فِي الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ ، وَقِيلَ : فِي الثُّلُثِ ، وَابْنُ الْقَاسِمِ يَعْتَبِرُ ثُلُثَ الثَّمَرِ بِالْكَيْلِ ، وَأَشْهَبُ يَعْتَبِرُ الثُّلُثَ فِي الْقِيمَةِ ، فَإِذَا ذَهَبَ مِنَ الثَّمَرِ عِنْدَ أَشْهَبَ مَا قِيمَتُهُ الثُّلُثُ مِنَ الْكَيْلِ وَضَعَ عَنْهُ الثُّلُثَ مِنَ الثَّمَنِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ ثُلُثًا فِي الْكَيْلِ أَوْ لَمْ يَكُنْ . وَأَمَّا ابْنُ الْقَاسِمِ : فَإِنَّهُ إِذَا ذَهَبَ مِنَ الثَّمَرِ الثُّلُثُ مِنَ الْكَيْلِ ، فَإِنْ كَانَ نَوْعًا وَاحِدًا لَيْسَ تَخْتَلِفُ قِيمَةُ بُطُونِهِ حَطَّ عَنْهُ مِنَ الثَّمَنِ الثُّلُثَ ، وَإِنْ كَانَ الثَّمَرُ أَنْوَاعًا كَثِيرَةً مُخْتَلِفَةَ الْقِيَمِ ، أَوْ كَانَ بُطُونًا مُخْتَلِفَةَ الْقِيَمِ أَيْضًا اعْتَبَرَ قِيمَةَ ذَلِكَ الثُّلُثِ الذَّاهِبِ مِنْ قِيمَةِ الْجَمِيعِ ، فَمَا كَانَ قَدْرُهُ حَطَّ بِذَلِكَ الْقَدْرِ مِنَ الثَّمَنِ ، فَفِي مَوْضِعٍ يَعْتَبِرُ الْمَكِيلَةَ فَقَطْ، حَيْثُ تَسْتَوِي الْقِيمَةُ فِي أَجْزَاءِ الثَّمَرَةِ وَبُطُونِهَا وَفِي مَوْضِعٍ يَعْتَبِرُ أَمْرَيْنِ جَمِيعًا حَيْثُ تَخْتَلِفُ الْقِيمَةُ . وَالْمَالِكِيَّةُ يَحْتَجُّونَ فِي مَصِيرِهِمْ إِلَى التَّقْدِيرِ فِي وَضْعِ الْجَوَائِحِ، وَإِنْ كَانَ الْحَدِيثُ الْوَارِدُ فِيهَا مُطْلَقًا بِأَنَّ الْقَلِيلَ فِي هَذَا مَعْلُومٌ مِنْ حُكْمِ الْعَادَةِ أَنَّهُ يُخَالِفُ الْكَثِيرَ، إِذْ كَانَ

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٥٤٧

مَعْلُومًا أَنَّ الْقَلِيلَ يَذْهَبُ مِنْ كُلِّ ثَمَرٍ ، فَكَأَنَّ الْمُشْتَرِيَ دَخَلَ عَلَى هَذَا الشَّرْطِ بِالْعَادَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِالنُّطْقِ ، وَأَيْضًا فَإِنَّ الْجَائِحَةَ الَّتِي عُلِّقَ الْحُكْمُ بِهَا تَقْتَضِي الْفَرْقَ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ . قَالُوا : وَإِذَا وَجَبَ الْفَرْقُ وَجَبَ أَنْ يُعْتَبَرَ فِيهِ الثُّلُثُ، إِذْ قَدِ اعْتَبَرَهُ الشَّرْعُ فِي مَوَاضِعَ كَثِيرَةٍ ، وَإِنْ كَانَ الْمَذْهَبُ يَضْطَرِبُ فِي هَذَا الْأَصْلِ ، فَمَرَّةً يَجْعَلُ الثُّلُثَ مِنْ حَيِّزِ الْكَثِيرِ كَجَعْلِهِ إِيَّاهُ هَاهُنَا ، وَمَرَّةً يَجْعَلُهُ فِي حَيِّزِ الْقَلِيلِ وَلَمْ يَضْطَرِبْ فِي أَنَّهُ الْفَرْقُ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ ، وَالْمُقَدَّرَاتُ يَعْسُرُ إِثْبَاتُهَا بِالْقِيَاسِ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ ، وَلِذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ : لَوْ قُلْتُ بِالْجَائِحَةِ لَقُلْتُ فِيهَا بِالْقَلِيلِ ، وَالْكَثِيرِ ، وَكَوْنُ الثُّلُثِ فَرْقًا بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ هُوَ نَصٌّ فِي الْوَصِيَّةِ فِي قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : " الثُّلُثُ ، وَالثُّلْثُ كَثِيرٌ " .

الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي الْوَقْتِ الَّذِي تُوضَعُ فِيهِ

وَأَمَّا زَمَانُ الْقَضَاءِ بِالْجَائِحَةِ ، فَاتَّفَقَ الْمَذْهَبُ عَلَى وُجُوبِهَا فِي الزَّمَانِ الَّذِي يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى تَبْقِيَةِ الثَّمَرِ عَلَى رُءُوسِ الشَّجَرِ حَيْثُ يَسْتَوْفِي طِيبَهُ . وَاخْتَلَفُوا إِذَا أَبْقَاهُ الْمُشْتَرِي فِي الثِّمَارِ لِيَبِيعَهُ عَلَى النَّضَارَةِ ، وَشَيْئًا شَيْئًا : فَقِيلَ : فِيهِ الْجَائِحَةُ تَشْبِيهًا بِالزَّمَانِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ : لَيْسَ فِيهِ جَائِحَةٌ تَفْرِيقًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الزَّمَانِ الْمُتَّفَقِ عَلَى وُجُوبِ الْقَضَاءِ بِالْجَائِحَةِ فِيهِ ، وَذَلِكَ أَنَّ هَذَا الزَّمَانَ يُشْبِهُ الزَّمَانَ الْمُتَّفَقَ عَلَيْهِ مِنْ جِهَةٍ وَيُخَالِفُهُ مِنْ جِهَةٍ، فَمَنْ غَلَّبَ الِاتِّفَاقَ أَوْجَبَ فِيهِ الْجَائِحَةَ، وَمَنْ غَلَّبَ الِاخْتِلَافَ لَمْ يُوجِبْ فِيهِ جَائِحَةً (أَعْنِي : مَنْ رَأَى أَنَّ النَّضَارَةَ مَطْلُوبَةٌ بِالشِّرَاءِ كَمَا الطِّيبُ مَطْلُوبٌ ، قَالَ : بِوُجُوبِ الْجَائِحَةِ فِيهِ ، وَمَنْ لَمْ يَرَ الْأَمْرَ فِيهِمَا وَاحِدًا قَالَ : لَيْسَ فِيهِ جَائِحَةٌ) ، وَمِنْ." (١)

"هَاهُنَا اخْتَلَفُوا فِي وُجُوبِ الْجَوَائِحِ فِي الْبُقُولِ .

الْجُمْلَةُ الثَّالِثَةُ تَابِعَاتُ الْمَبِيعَاتِ

الْجُمْلَةُ الثَّالِثَةُ مِنْ جُمَلِ النَّظَرِ فِي الْأَحْكَامِ (وَهُوَ فِي تَابِعَاتِ الْمَبِيعَاتِ) : وَمِنْ مَسَائِلِ هَذَا الْبَابِ الْمَشْهُورَةِ اثْنَتَانِ : الْأُولَى . بَيْعُ النَّخِيلِ وَفِيهَا الثَّمَرُ مَتَى يَتْبَعُ بَيْعَ الْأَصْلِ وَمَتَى لَا يَتْبَعُهُ ؟ فَجُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ عَلَى أَنَّ مَنْ بَاعَ نَخْلًا فِيهَا ثَمَرٌ قَبْلَ أَنْ يُؤَبَّرَ فَإِنَّ الثَّمَرَ لِلْمُشْتَرِي ، وَإِذَا كَانَ الْبَيْعُ بَعْدَ الْإِبَارِ فَالثَّمَرُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ ، وَالثِّمَارُ كُلُّهَا فِي هَذَا الْمَعْنَى فِي مَعْنَى النَّخِيلِ ، وَهَذَا كُلُّهُ لِثُبُوتِ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : " مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبِّرَتْ فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ " ، قَالُوا : فَلَمَّا حَكَمَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالثَّمَنِ لِلْبَائِعِ بَعْدَ الْإِبَارِ عَلِمْنَا بِدَلِيلِ الْخِطَابِ أَنَّهَا لِلْمُشْتَرِي قَبْلَ الْإِبَارِ بِلَا شَرْطٍ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ : هِيَ لِلْبَائِعِ قَبْلَ الْإِبَارِ ، وَبَعْدَهُ ، وَلَمْ يُجْعَلِ الْمَفْهُومُ هَاهُنَا مِنْ بَابِ دَلِيلِ الْخِطَابِ بَلْ مِنْ بَابِ مَفْهُومِ الْأَحْرَى وَالْأَوْلَى ، قَالُوا : وَذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا وَجَبَتْ لِلْبَائِعِ بَعْدَ الْإِبَارِ فَهِيَ أَحْرَى أَنْ تَجِبَ لَهُ قَبْلَ الْإِبَارِ . وَشَبَّهُوا خُرُوجَ الثَّمَرِ بِالْوِلَادَةِ ، وَكَمَا أَنَّ مَنْ بَاعَ أَمَةً لَهَا وَلَدٌ فَوَلَدُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ كَذَلِكَ الْأَمْرُ فِي الثَّمَنِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى : سَوَاءٌ أَبَّرَ أَوْ لَمْ يُؤَبِّرْ إِذَا بِيعَ الْأَصْلُ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي اشْتَرَطَهَا أَوْ لَمْ يَشْتَرِطْهَا ، فَرَدَّ الْحَدِيثَ بِالْقِيَاسِ، لِأَنَّهُ رَأَى أَنَّ الثَّمَرَ جُزْءٌ مِنَ الْمَبِيعِ ، وَلَا مَعْنَى لِهَذَا الْقَوْلِ إِلَّا إِنْ كَانَ لَمْ يَثْبُتْ عِنْدَهُ الْحَدِيثُ . وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ فَلَمْ يَرُدَّ الْحَدِيثَ ، وَإِنَّمَا خَالَفَ مَفْهُومَ الدَّلِيلِ فِيهِ . فَإِذًا سَبَبُ الْخِلَافِ - فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بَيْنَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَمَالِكٍ ، وَمَنْ قَالَ بِقَوْلِهِمْ - مُعَارَضَةُ دَلِيلِ الْخِطَابِ لِدَلِيلِ مَفْهُومِ

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٥٤٨

الْأَحْرَى وَالْأَوْلَى ، وَهُوَ الَّذِي يُسَمَّى فَحْوَى الْخِطَابِ ، لَكِنَّهُ هَاهُنَا ضَعِيفٌ ، وَإِنْ كَانَ فِي الْأَصْلِ أَقْوَى مِنْ دَلِيلِ الْخِطَابِ . وَأَمَّا سَبَبُ مُخَالَفَةِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى : فَمُعَارَضَةُ الْقِيَاسِ لِلسَّمَاعِ ، وَهُوَ كَمَا قُلْنَا ضَعِيفٌ . وَالْإِبَارُ عِنْدَ الْعُلَمَاءِ : أَنْ يَجْعَلَ طَلْعَ ذُكُورِ النَّخْلِ فِي طَلْعِ إِنَاثِهَا ، وَفِي سَائِرِ الشَّجَرِ أَنْ تُنَوِّرَ وَتُعْقِدَ ، وَالتَّذْكِيرُ فِي شَجَرِ التِّينِ الَّتِي تُذَكَّرُ فِي مَعْنَى الْإِبَارِ ، وَإِبَارُ الزَّرْعِ مُخْتَلَفٌ فِيهِ فِي الْمَذْهَبِ ، فَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ ، عَنْ مَالِكٍ أَنَّ إِبَارَهُ أَنْ يُفْرَكَ قِيَاسًا عَلَى سَائِرِ الثَّمَرِ . وَهَلِ الْمُوجِبُ لِهَذَا الْحُكْمِ هُوَ الْإِبَارُ أَوْ وَقْتُ الْإِبَارِ ؟ قِيلَ الْوَقْتُ ، وَقِيلَ الْإِبَارُ ، وَعَلَى هَذَا يَنْبَنِي الِاخْتِلَافُ إِذَا أُبِّرَ بَعْضُ النَّخِيلِ ، وَلَمْ يُؤَبَّرِ الْبَعْضُ ، هَلْ يَتْبَعُ مَا لَمْ يُؤَبَّرْ مَا أُبِّرَ أَوْ لَا يَتْبَعُهُ ؟ وَاتَّفَقُوا فِيمَا أَحْسَبُهُ عَلَى أَنَّهُ إِذَا بِيعَ ثَمَرٌ وَقَدْ دَخَلَ وَقْتُ الْإِبَارِ فَلَمْ يُؤَبَّرْ أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْمُؤَبَّرِ .." (١)

"اسْتَأْجَرَ عَلَى غَنَمٍ بِأَعْيَانِهَا فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْخَلَفَ، هُوَ الْتِفَاتٌ مِنْهُ إِلَى أَنَّهَا تَنْفَسِخُ بِذَهَابِ مَحِلِّ اسْتِيفَاءِ الْمُعَيَّنِ ، لَكِنْ لَمَّا رَأَى التَّلَفَ سَائِقًا إِلَى الْفَسْخِ رَأَى أَنَّهُ مِنْ بَابِ الْغَرَرِ ، فَلَمْ يَجُزِ الْكِرَاءُ عَلَيْهَا إِلَّا بِاشْتِرَاطِ الْخَلَفِ . وَمِنْ نَحْوِ هَذَا اخْتِلَافُهُمْ فِي هَلْ يَنْفَسِخُ الْكِرَاءُ بِمَوْتِ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ (أَعْنِي : الْمُكْرِي وَالْمُكْتَرِيَ) ، فَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ : لَا يَنْفَسِخُ وَيُورَثُ عَقْدُ الْكِرَاءِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَاللَّيْثُ : يَنْفَسِخُ . وَعُمْدَةُ مَنْ لَمْ يَقُلْ بِالْفَسْخِ : أَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، فَلَمْ يَنْفَسِخْ بِمَوْتِ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ أَصْلُهُ الْبَيْعُ . وَعُمْدَةُ الْحَنَفِيَّةِ : أَنَّ الْمَوْتَ نُقْلَةٌ لِأَصْلِ الرَّقَبَةِ الْمُكْتَرَاةِ مِنْ مِلْكٍ إِلَى مِلْكٍ ، فَوَجَبَ أَنْ يَبْطُلَ ، أَصْلُهُ الْبَيْعُ فِي الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ مُدَّةً طَوِيلَةً (أَعْنِي : أَنَّهُ لَا يَجُوزُ) ، فَلَمَّا كَانَ لَا يَجْتَمِعُ الْعَقْدَانِ مَعًا غَلَبَ هَاهُنَا انْتِقَالُ الْمِلْكِ ، وَإِلَّا بَقِيَ الْمِلْكُ لَيْسَ لَهُ وَارِثٌ ، وَذَلِكَ خِلَافُ الْإِجْمَاعِ ، وَرُبَّمَا شَبَّهُوا الْإِجَارَةَ بِالنِّكَاحِ، إِذْ كَانَ كِلَاهُمَا اسْتِيفَاءَ مَنَافِعَ ، وَالنِّكَاحُ يَبْطُلُ بِالْمَوْتِ وَهُوَ بَعِيدٌ . وَرُبَّمَا احْتَجُّوا عَلَى الْمَالِكِيَّةِ فَقَطْ بِأَنَّ الْأُجْرَةَ عِنْدَهُمْ تَسْتَحِقُّ جُزْءًا فَجُزْءًا بِقَدْرِ مَا يُقْبَضُ مِنَ الْمَنْفَعَةِ ، قَالُوا : وَإِنْ كَانَ هَذَا هَكَذَا فَإِنْ مَاتَ الْمَالِكُ وَبَقِيَتِ الْإِجَارَةُ ، فَإِنَّ الْمُسْتَأْجِرَ يَسْتَوْفِي فِي مِلْكِ الْوَارِثِ حَقًّا بِمُوجِبِ عَقْدٍ فِي غَيْرِ مِلْكِ الْعَاقِدِ وَذَلِكَ لَا يَصِحُّ ، وَإِنْ مَاتَ الْمُسْتَأْجِرُ فَتَكُونُ الْأُجْرَةُ مُسْتَحَقَّةً عَلَيْهِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، وَالْمَيِّتُ لَا يَثْبُتُ عَلَيْهِ دَيْنٌ بِإِجْمَاعٍ بَعْدَ مَوْتِهِ . وَأَمَّا الشَّافِعِيَّةُ : فَلَا يَلْزَمُهُمْ هَذَا، لِأَنَّ اسْتِيفَاءَ الْأُجْرَةِ يَجِبُ عِنْدَهُمْ بِنَفْسِ الْعَقْدِ عَلَى مَا سَلَفَ مِنْ ذَلِكَ . وَعِنْدَ مَالِكٍ : أَنَّ أَرْضَ الْمَطَرِ إِذَا أُكْرِيَتْ فَمَنَعَ الْقَحْطُ مِنْ زِرَاعَتِهَا ، أَوْ زَرْعِهَا ، فَلَمْ يَنْبُتِ الزَّرْعُ لِمَكَانِ الْقَحْطِ أَنَّ الْكِرَاءَ يَنْفَسِخُ ، وَكَذَلِكَ إِذَا اسْتَعْذَرَتْ بِالْمَطَرِ حَتَّى انْقَضَى زَمَنُ الزِّرَاعَةِ ، فَلَمْ يَتَمَكَّنِ الْمُكْتَرِي مِنْ أَنْ يَزْرَعَهَا ، وَسَائِرُ الْجَوَائِحِ الَّتِي تُصِيبُ الزَّرْعَ لَا يَحُطُّ عَنْهُ مِنَ الْكِرَاءِ شَيْءٌ ، وَعِنْدَهُ أَنَّ الْكِرَاءَ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِوَقْتٍ مَا أَنَّهُ إِنْ كَانَ ذَلِكَ الْوَقْتُ مَقْصُودًا مِثْلَ كِرَاءِ الرَّوَاحِلِ فِي أَيَّامِ الْحَجِّ ، فَغَابَ الْمُكْرِي عَنْ ذَلِكَ الْوَقْتِ ، أَنَّهُ يَنْفَسِخُ الْكِرَاءُ . وَأَمَّا إِنْ لَمْ يَكُنِ الْوَقْتُ مَقْصُودًا فَإِنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ ، هَذَا كُلُّهُ عِنْدَهُ فِي الْكِرَاءِ الَّذِي يَكُونُ فِي الْأَعْيَانِ . فَأَمَّا الْكِرَاءُ الَّذِي يَكُونُ فِي الذِّمَّةِ : فَإِنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ عِنْدَهُ بِذَهَابِ الْعَيْنِ الَّتِي قَبَضَ الْمُسْتَأْجِرُ لِيَسْتَوْفِيَ مِنْهَا الْمَنْفَعَةَ ، إِذْ كَانَ لَمْ يَنْعَقِدِ الْكِرَاءُ عَلَى عَيْنٍ بِعَيْنِهَا ، وَإِنَّمَا انْعَقَدَ عَلَى مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ . وَفُرُوعُ هَذَا الْبَابِ كَثِيرَةٌ ، وَأُصُولُهُ هِيَ هَذِهِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا .

الْفَصْلُ الثَّانِي . وَهُوَ النَّظَرُ فِي الضَّمَانِ . وَالضَّمَانُ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ عَلَى وَجْهَيْنِ : بِالتَّعَدِّي ، أَوْ لِمَكَانِ الْمَصْلَحَةِ ، وَحِفْظِ

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٥٤٩

الْأَمْوَالِ . فَأَمَّا بِالتَّعَدِّي : فَيَجِبُ عَلَى الْمُكْرِي بِاتِّفَاقٍ ، وَالْخِلَافُ إِنَّمَا هُوَ فِي نَوْعِ التَّعَدِّي الَّذِي يُوجِبُ ذَلِكَ أَوْ لَا يُوجِبُهُ وَفِي قَدْرِهِ :." (١)

"فالجمهور يحملون جواز بيع الثمار بالشرط قبل الازهاء على الخصوص: أعني إذا بيع الثمر مع الاصل.

وأما شراء الثمر مطلقا بعد الزهو فلا خلاف فيه، والاطلاق فيه عند

جمهور فقهاء الامصار يقتضي التبقية، بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: أرأيت إن منع الله الثمرة...الحديث.

ووجه الدليل منه أن الجوائح إنما تطرأ في الاكثر على الثمار قبل بدو الصلاح، وأما بعد بدو الصلاح فلا تظهر إلا قليلا، ولو لم يجب في المبيع بشرط التبقية لم يكن هنالك جائحة تتوقع، وكان هذا الشرط باطلا.

وأما الحنفية فلا يجوز عندهم بيع الثمر بشرط التبقية، والاطلاق عندهم كما قلنا محمول على القطع، وهو خلاف مفهوم الحديث، وحجتهم أن نفس بيع الشئ يقتضي تسليمه وإلا لحقه الغرر، ولذلك لم يجز أن تباع الاعيان إلى أجل.

والجمهور على أن بيع الثمار مستثنى من بيع الاعيان إلى أجل لكون الثمر ليس يمكن أن ييبس كله دفعة، فالكوفيون خالفوا الجمهور في بيع الثمار في موضعين: أحدهما: في جواز بيعها قبل أن تزهى.

والثاني: في منع تبقيتها بالشرط بعد الازهاء أو بمطلق العقد، وخلافهم في الموضع الاول أقوى من خلافهم في الموضع الثاني: أعني في شرط القطع وإن أزهى، وإنما كان خلافهم في الموضع الاول أقرب لانه من باب الجمع بين حديثي ابن عمر المتقدمين، لان ذلك أيضا مروي عن عمر بن الخطاب وابن الزبير، وأما بدو الصلاح الذي جوز رسول الله (ص) البيع بعده، فهو أن يصفر فيه البسر ويسود فيه العنب إن كان مما يسود، وبالجملة أن تظهر في الثمر صفة الطيب، هذا هو قول جماعة فقهاء الامصار، لما رواه مالك عن حميد عن أنس أنه (ص) سئل عن قوله حتى يزهى، فقال: حتى يحمر وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن بيع العنب حتى يسود، والحب حتى يشتد.

وكان زيد بن ثابت في رواية مالك عنه لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا، وذلك لاثنتي عشرة ليلة خلت من أيار وهو مايو، وهو قول ابن عمر أيضا سئل عن قول رسول الله (ص) إنه نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهات، فقال عبد الله

وأما الانواع المتقاربة الطيب فيجوز عنده." (٢)

"المشتري إلا بعد القبض.

وأما مالك فله في ذلك تفصيل، وذلك أن المبيعات عنده في هذا الباب ثلاثة أقسام: بيع يجب على البائع فيه حق توفية من وزن أو كيل أو عدد.

وبيع ليس فيه حق توفية.

وهو الجزاف أو ما لا يوزن ولا يكال ولا يعد.

فأما ما كان فيه حق توفية فلا يضمن المشتري إلا بعد القبض.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٥٨٣

(٢) بداية المجتهد، ١٢٢/٢

وأما ما ليس فيه حق توفية وهو حاضر فلا خلاف في المذهب أن ضمانه من المشتري وإن لم يقبضه.

وأما المبيع، فعن مالك في ذلك ثلاث روايات: أشهرها: أن الضمان من البائع إلا أن يشترطه على المبتاع.

والثانية: أنه من المبتاع إلا أن يشترطه على البائع.

والثالثة: الفرق بين ما ليس بمأمون البقاء إلى وقت الاقتضاء كالحيوان والمأكولات، وبين ما هو مضمون البقاء.

والخلاف في

هذه المسألة: مبني على هل القبض شرط من شروط العقد، أو حكم من أحكام العقد، والعقد لازم دون القبض؟ فمن قال القبض من شروط صحة العقد أو لزومه أو كيفما شئت أن تعبر في هذا المعنى كان الضمان عنده من البائع حتيقبضه المشتري، ومن قال هو حكم لازم من أحكام المبيع والبيع، وقد انعقد ولزم قال: العقد يدخل في ضمان المشتري.

وتفريق مالك بين الغائب والحاضر، والذي فيه حق توفية والذي ليس فيه حق توفية استحسان، ومعنى الاستحسان في أكثر الاحوال هو الالتفات إلى المصلحة والعدل.

وذهب أهل الظاهر إلى أن بالعقد يدخل في ضمان المشتري فيما أحسب، وعمدة من رأى ذلك اتفاقهم على أن الخراج قبل القبض للمشتري، وقد قال عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان وعمدة المخالف حديث عتاب بن أسيد أن رسول الله (ص) لما بعثه إلى مكة قال له انههم عن بيع ما لم يقبضو وربح ما لم يضمنوا وقد تكلمنا في شرط القبض في المبيع فيما سلف، ولا خلاف بين المسلمين أنه من ضمان المشتري بعد القبض إلا في العهدة **والجوائح**.

وإذ قد ذكرنا العهدة فينبغي أن نذكر ههنا **الجوائح**.

القول في **الجوائح** اختلف العلماء في وضع **الجوائح** في الثمار.

فقال بالقضاء بها مالك وأصحابه.

ومنعها أبو حنيفة والثور والشافعي – في قوله الجديد – والليث.

فعمدة من قال بوضعها حديث جابر أن رسول الله (ص) قال من باع ثمرا فأصابته جائحة فلا يأخذ من أخيه شيئا.

على ماذا يأخذ أحدكم مال أخيه؟ خرجه مسلم عن جابر.

وما روي عنه أنه قال أمر رسول الله (ص) بوضع **الجوائح**.

فعمدة من أجاز **الجوائح** حديثا جابر هذان، وقياس الشبه أيضا.

وذلك أنهم قالوا: إنه مبيع بقي على البائع فيه حق توفية، بدليل ما عليه من سقيه إلى أن يكمل، فوجب أن يكون ضمانه منه أصله سائر المبيعات التي بقي لها حق توفية، والفرق عندهم بين هذا المبيع وبين سائر البيوع أن هذا بيع وقع في الشرع والمبيع لم يكمل بعد.

فكأنه مستثنى من النهي عن بيع ما لم يخلق،." (١)

(١) بداية المجتهد، ٢/١٤٩

"فوجب أن يكون في ضمانه مخالفا لسائر المبيعات.

وأما عمدة من لم يقل بالقضاء بها فتشبيه هذا البيع بسائر المبيعات وأن التخلية في هذا المبيع هو القبض.

وقد اتفقوا على أن ضمان المبيعات بعد القبض من المشتري، ومن طريق السماع أيضا حديث أبي سعيد الخدري قال أجيح رجل في ثمار ابتاعها وكثر دينه، فقال رسول الله (ص): تصدقوا عليه، فتصدق عليه فلم يبلغ وفاء دينه.

فقال رسول الله (ص): خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك قالوا: فلم يحكم بالجائحة.

فسبب الخلاف: في هذه المسألة هو تعارض الآثار فيها وتعارض مقاييس الشبه، وقد رام كل واحد من الفريقين صرف الحديث المعارض للحديث الذي هو الاصل عنده بالتأويل، فقال من منع الجائحة: يشبه أن يكون الامر بها إنما ورد من قبل النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، قالوا: ويشهد لذلك أنه لما كثر شكواهم **بالجوائح** أمروا أن لا يبيعوا الثمر إلا بعد أن يبدو صلاحه، وذلك في حديث زيد بن ثابت المشهور، وقال من أجازها في حديث أبي سعيد: يمكن أن يكون البائع عديما فلم يقض عليه بجائحة أو أن يكون المقدار الذي أصيب من الثمر مقدارا لا يلزم فيه جائحة، أو أن يكون أصيب في غير الوقت الذي تجب فيه الجائحة، مثل أن يصاب بعد الجذاذ أو بعد الطيب.

وأما الشافعي فروى حديث جابر عن سليمان بن عتيق عن جابر، وكان يضعفه ويقول: إنه اضطرب في ذكر وضع **الجوائح** فيه ولكنه قال: إن ثبت الحديث وجب وضعها في القليل والكثير، ولا خلاف بينهم في القضاء بالجائحة بالعطش، وقد جعل القائلون بها اتفاقهم في هذا حجة على إثباتها.

والكلام في أصول **الجوائح** على مذهب مالك ينحصر في أربعة فصول: الاول: في معرفة الاسباب الفاعلة **للجوائح**.

والثاني: في محل **الجوائح** من المبيعات.

الثالث: في مقدار ما يوضع منه فيه.

الرابع: في الوقت الذي توضع فيه.

الفصل الاول: في معرفة الاسباب الفاعلة **للجوائح** وأما ما أصاب الثمرة من السماء مثل البرد والقحط وضده والعفن، فلا خلاف في المذهب أنه جائحة.

وأما العطش - كما قلنا - فلا خلاف بين الجميع أنه جائحة.

وأما ما أصاب من صنع الآدميين فبعض من أصحاب مالك رآه جائحة، وبعض ليره جائحة.

والذين رأوه جائحة انقسموا قسمين: فبعضهم رأى منه جائحة ما كان غالبا كالجيش ولم ير ما كان منه بمغافصة جائحة مثل السرقة، وبعضهم جعل كل ما يصيب الثمرة من جهة." (١)

"الآدميين جائحة بأي وجه كان، فمن جعلها في الامور السماوية فقط اعتمد ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام أرأيت إن منع الله الثمرة؟ ومن جعلها في أفعال الآدميين شبهها بالامور السماوية، ومن استثنى اللص قال: يمكن أن يتحفظ منه.

---

(١) بداية المجتهد، ٢/١٥٠

الفصل الثاني في محل الجوائح من المبيعات ومحل الجوائح هي الثمار والبقول.

فأما الثمار فلا خلاف فيها في المذهب، وأما البقول ففيها خلاف، والاشهر فيها الجائحة.

وإنما اختلفوا في البقول لاختلافهم في تشبيهها بالاصل الذي هو الثمر.

الفصل الثالث: في مقدار ما يوضع منه فيه وأما المقدار الذي تجب فيه الجائحة، أما في الثمار فالثلث، وأما في البقول فقيل في القليل والكثير وقيل في الثلث.

وابن القاسم يعتبر ثلث الثمر بالكيل وأشهب يعتبر الثلث في القيمة.

فإذا ذهب من الثمر عند أشهب ما قيمته الثلث من الكيل وضع عنه الثلث من الثمن.

وسواء كان ثلثا في الكيل أو لم يكن.

وأما ابن القاسم فإنه إذا ذهب من الثمر الثلث من الكيل، فإن كان نوعا واحدا ليس تختلف قيمة بطونه حط عنه من الثمن الثلث،

وإن كان الثمر أنواعا كثيرة مختلفة القيم، أو كان بطونا مختلفة القيم أيضا اعتبر قيمة ذلك الثلث الذاهب من قيمة الجميع، فما كان قدره حط بذلك القدر من الثمن، ففي موضع يعتبر المكيلة فقط، حيث تستوي القيمة في أجزاء الثمرة وبطونها، وفي موضع يعتبر الامرين جميعا حيث تختلف القيمة، والمالكية يحتجون في مصيرهم إلى التقدير في وضع الحوائج - وإن كان الحديث الوارد فيها مطلقا - بأن القليل في هذا معلوم من حكم العادة أنه يخالف الكثير إذ كان معلوما أن القليل يذهب من كل ثمر، فكأن المشتري دخل على هذا الشرط بالعادة وإن لم يدخل بالنطق، وأيضا فإن الجائحة التي علق الحكم بها تقتضي الفرق بين القليل والكثير.

قالوا: وإذا وجب الفرق وجب أن يعتبر فيه، إذ قد اعتبره الشرع في مواضع كثيرة. وأن كان المذهب يضطرب في هذا الاصل، فمرة يجعل الثلث من حيز الكثير كجعله إياه ههنا، ومرة يجعله في حيز القليل.

ولم يضطرب في أنه الفرق بين القليل والكثير، والمقدرات يعسر إثباتها بالقياس عند جمهور الفقهاء، ولذلك قال الشافعي: لو قلت بالجائحة لقلت فيها بالقليل والكثير، وكون الثلث فرقا بين القليل والكثير هو نص في الوصية في قوله عليه الصلاة والسلام: الثلث، والثلث كثير.." (١)

"الفصل الرابع: في الوقت الذي توضع فيه وأما زمان القضاء بالجائحة، فاتفق المذهب على وجوبها في الزمان الذي يحتاج فيه إلى تبقية الثمر على رؤوس الشجر حيث يستوفى طيبه.

واختلفوا إذا أبقاه المشتري في الثمار ليبيعه على النضارة وشيئا شيئا، فقيل فيه الجائحة تشبيها بالزمان المتفق عليه، وقيل ليس فيه جائحة تفريقا بينه وبين الزمان المتفق على وجوب القضاء بالجائحة فيه، وذلك أن هذا الزمان يشبه المتفق عليه من جهة ويخالفه من جهة، فمن غلب الاتفاق أوجب فيه الجائحة، ومن غلب الاختلاف لم يوجب فيه جائحة، أعني من رأى أن النضارة مطلوبة بالشراء كما الطيب مطلوب قال بوجوب الجائحة فيه، ومن لم ير الامر فيهما

---

(١) بداية المجتهد، ١٥١/٢

واحدا قال: ليس فيه الجائحة، ومن ههنا اختلفوا في وجوب **الجوائح** في البقول.

الجملة الثالثة من جمل النظر في الاحكام وهو في تابعات المبيعات.

ومن مسائل هذا الباب المشهورة اثنتان: الاولى: بيع ا‌لنخيل وفيها الثمر متى يتبع بيع الاصل ومتى لا يتبعه؟ فجمهور الفقهاء على أن من باع نخلا فيها ثمر قبل أن يؤبر فإن الثمر للمشتري، وإذا كان البيع بعد الابار فالثمر للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، والثمار كلها في هذا المعنى في معنى النخيل، وهذا كله لثبوت حديث ابن عمر أن رسول الله (ص) قال من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع قالوا: فلما حكم (ص) بالثمن للبائع بعد الابار علمنا بدليل الخطاب أنها للمشتري قبل الابار بلا شرط، وقال أبو حنيفة وأصحابه: هي للبائع قبل الابار وبعده، ولم يجعل المفهوم ههنا من باب دليل الخطاب بل من باب مفهوم الاحرى والاولى، قالوا: وذلك أنه إذا وجبت للبائع بعد الابار فهي أحرى أن تجب له قبل الابار.

وشبهوا خروج الثمر بالولادة وكما أن من باع أمة لها ولد فولدها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع كذلك الامر في الثمن.

وقال ابن أبي ليلى: سواء أبر أو لم يؤبر إذا بيع الاصل فهو للمشتري اشترطها أو لم يشترطها، فرد الحديث بالقياس، لانه رأى أن الثمر جزء من المبيع، ولا معنى لهذا القول إلا إن كان لم يثبت عنده الحديث.

وأما أبو حنيفة فلم يرد الحديث، وإنما خالف مفهوم الدليل فيه.

فإذا سبب الخلاف: في هذه المسألة بين أبي حنيفة والشافعي ومالك ومن قال بقولهم معارضة دليل الخطاب لدليل مفهوم الاحرى والاولى.

وهو الذي يسمى فحوى الخطاب لكنه ههنا ضعيف، وإن كان في الاصل أقوى من دليل الخطاب.

وأما سبب مخالفة ابن أبي ليلى فمعارضة القياس للسماع، وهو كما قلنا ضعيف.

والابار عند العلماء أن يجعل طلع ذكور النخل في طلع إناثها، وفي سائر الشجر أن تنور وتعقد، والتذكير في شجر التين التي تذكر في معنى الابار، وإبار الزرع مختلف فيه في المذهب، فروى ابن القاسم عن مالك أن إباره أن يفرك قياسا على سائر الثمر، وهل الموجب لهذا الحكم هو الابار أو وقت الابار؟ قيل الوقت، وقيل الابار." (١)

"على استيفاء من جنس مخصوص، فقال عبد الوهاب: الظاهر من مذهب أصحابنا أن محل استيفاء المنافع لا يتعين في الاجارة، وإن عين فذلك كالوصف لا ينفس ببيعها أو ذهابه، بخلاف العين المستأجرة إذا تلفت قال: وذلك مثل أن يستأجر على رعاية غنم بأعيانها أو خياطة قميص بعينه فتهلك الغنم ويحترق الثوب فلا ينفسخ العقد، وعلى المستأجر أن يأتي بغنم مثلها ليرعاها أو قميص مثله ليخيطه قال: وقد قيل إنها تتعين بالتعيين فينفسخ العقد بتلف المحل.

وقال بعض المتأخرين: إن ذلك ليس اختلافا في المذهب وإنما ذلك على قسمين: أحدهما: أيكون المحل المعين لاستيفاء المنافع مما تقصد عينه أو مما لا تقصد عينه، فإن كان مما تقصد عينه انفسخت الاجارة كالظئر إذا مات

---

(١) بداية المجتهد، ١٥٢/٢

الطفل، وإن كان مما لا يقصد عينلم تنفسخ الاجارة على رعاية الغنم بأعيانها أو بيع طعام في حانوت وما أشبه ذلك.
واشتراط ابن القاسم في المدونة أنه إذا استأجر على غنم بأعيانها فإنه لا يجوز إلا أن يشترط الخلف هو التفات منه إلى أنها تنفسخ بذهاب محل استيفاء المعين، لكن لما رأى التلف سائقا إلى الفسخ رأى أنه من باب الغرر، فلم يجز الكراء عليها إلا باشتراط الخلف.
ومن نحو هذا اختلافهم في: هل ينفسخ الكراء بموت أحد المتعاقدين أعني المكري أو المكتري؟ فقال مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور: لا ينفسخ ويورث عقد الكراء، وقال أبو حنيفة والثوري والليث: ينفسخ، وعمدة من لم يقل بالفسخ أنه عقد معاوضة، فلم ينفسخ بموت أحد المتعاقدين أصله البيع.
وعمدة الحنفية أن الموت نقله لاصل الرقبة المكتراة من ملك إلى ملك، فوجب أن يبطل أصله البيع في العين المستأجرة مدة طويلة: أعني أنه لا يجوز، فلما كان لا يجتمع العقدان معا غلب ههنا انتقال الملك وإلا بقي الملك ليس له وارث، وذلك خلاف الاجماع، وربما شبهوا الاجارة بالنكاح إذ كان كلاهما استيفاء منافع، و ا لنكاح يبطل بالموت وهو بعيد.
وربما احتجوا على المالكية فقط بأن الاجرة عندهم تستحق جزءا فجزءا بقدر ما يقبض
من المنفعة، قالوا: وإذا كان هذا هكذا فإن مات الملك وبقيت الاجارة، فإن المستأجر يستوفي في ملك الوارث حقا بموجب عقد في غير ملك العاقد وذلك لا يصح، وإن مات المستأجر فتكون الاجرة مستحقة عليه بعد موته، والميت لا يثبت عليه دين بإجماع بعد موته.
وأما الشافعية فلا يلزمهم هذا لان استيفاء الاجرة يجب عندهم بنفس العقد على ما سلف من ذلك، وعند مالك أن أرض المطر إذا أكريت فمنع القحط من زراعتها أو زرعها فلم ينبت الزرع لمكان القحط أن الكراء ينفسخ، وكذلك إذا استعذرت بالمطر حتى انقضى زمن الزراعة، فلم يتمكن المكتري من أن يزرعها، وسائر **الجوائح** التي تصيب الزرع لا يحط عنه من الكراء شئ، وعنده أن الكراء الذي بوقت ما أنه إن كان ذلك الوقت مقصودا مثل كراء الرواحل في أيام الحج فغاب المكري عن ذلك الوقت أنه ينفسخ الكراء.
وأما إن." (١)

"التسليف في حائط بعينه قلت أرأيت إن سلفت في تمر حائط بعينه في إبانه واشترطت الأخذ في إبانه ؟ .
قال : قال مالك : إذا أزهى ذلك الحائط الذي سلف فيه فلا بأس بذلك ولا يصلح أن يسلف في ثمر حائط بعينه قبل أن يزهي .
قلت : ولا بأس أن يسلف في حائط بعينه بعدما أزهى ويشترط الأخذ بعدما يرطب ويضرب لذلك أجلا ؟ قال : نعم لا بأس بذلك في قول مالك قال : فقلت لمالك : إنه يكون بينه وبين أخذه العشرة الأيام والخمسة عشر في الحائط بعينه قال : هذا قريب .
قلت : فإن سلف في هذا الحائط وهو طلع أو بلح واشترط الأخذ في إبان رطبه ، أو في إبان بسره ، أو في إبان جداد

(١) بداية المجتهد، ٢/١٨٦

تمره ؟ قال : قال مالك : لا يجوز أن يسلف في حائط بعينه حتى يزهي ذلك الحائط .

قلت : فإن سلف في حائط بعينه وقد أزهى واشترط الأخذ تمرا عند الجداد ؟ .

قال : قال مالك : لا يصلح وإنما وسع مالك في هذا أن يسلف فيه إذا أزهى ، ويشترط أن يأخذ من ذلك بسرا أو رطبا ، فإن اشترط أن يأخذ من ذلك تمرا فلا يجوز .

قلت : ولم لا يجوز أن يشترط أخذ ذلك تمرا ؟ قال : لأن الحائط ليس بمأمون أن يصير تمرا ويخشى عليه العاهات والجوائح ، وإنما وسع مالك بعدما أزهى وصار بسرا أن يسلف فيه فيأخذ بسرا أو رطبا لقرب ذلك ولموضع قلة الخوف في ذلك ، ولأن أكثر الحيطان إذا أزهت فقد صارت بسرا فليس بين زهوها وبين أن ترطب إلا يسير فإذا اشترط أخذ ذلك تمرا تباعد ذلك ودخله خوف العاهات والجوائح فصار شبه المخاطرة .

قال مالك : ولا يدري كيف." (١)

"عليك من قيمة متاع له .

قلت : أرأيت إن ارتهنت ثمرا في رءوس النخل في سلم أسلمته في طعام أو غير ذلك فهلكت الثمرة في رءوس النخل ؟ .

قال : لا شيء عليك في قول مالك ، وسلمك في الطعام على حاله وهو لك إلى أجله .

قلت : وكذلك الزرع قبل أن يحصد في قول مالك إذا أخذته رهنا في قول مالك ؟ قال : نعم .

قلت : فالحيوان والدور والأرضون والثمار والزرع كل هذا إذا ارتهنته في قول مالك فمات الحيوان أو أصاب الثمر والزرع جوائح فهلك بعدما قبضه المرتهن فإنما هذا من الراهن ؟ قال : نعم لأن هذا عند مالك ظاهر الهلاك معروف .

قلت : فإن كان زرعا لم يبد صلاحه فلا بأس بأن يرتهنه في سلم على رجل في طعام أو غير طعام ؟ قال : نعم .

قلت : وكذلك أيضا لو ارتهنته قبل أن يبدو صلاحه في دين أقرضته فلا بأس بذلك في قول مالك ؟ قال : نعم .

قلت : وإن هلك ما ارتهن بعدما قبضه أو قبل أن يقبضه فهو من الراهن في قول مالك ؟ قال : نعم .

قلت : والعروض كلها التي يغيب عليها الرجل إن ارتهنها إن قبضها وغاب عليها صاحب الحق فهلكت فهي في ضمان المرتهن ؟ قال : نعم إلا أن يكونا وضعاها على يدي رجل ارتضياه فهلكت فهي من الراهن إذا كان الرهن على يدي غير المرتهن .

قلت : فإن ارتهن هذه العروض التي إن غاب عليها ضمنها إن هلكت ، فلم يغب عليها وفارق صاحب الرهن المرتهن ولم تفارقه البينة حتى هلك الرهن .

قال : قال مالك : هو من الراهن لأنه لم يغب عليه المرتهن إذا كانت له البينة أنه لم يغب عليه .." (٢)

---

(١) المدونة، ٤١٤/٨

(٢) المدونة، ٢٠/٩

"بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الجوائح ما جاء في جائحة المقاثي قلت لعبد الرحمن بن القاسم : أرأيت المقاثي هل فيها جائحة في قول مالك ؟ قال : نعم ، إذا أصابت الثلث فصاعدا ، وضع عن المشتري ما أصابه من الجائحة .

قلت : أرأيت إن اشتراها وفيها بطيخ وقثاء ، فأصابت الجائحة جميع ما في المقثأة من ثمرتها ، وهي تطعم في المستقبل كيف يعرف ما أصابت الجائحة منها ؟ قال ابن القاسم : تفسير ذلك ، أنه يكون مثل كراء الأرضين والدور .

أنه ينظر إلى المقثأة ، كم كان نباتها من أول ما اشترى إلى آخر ما تنقطع ثمرتها .

فينظر كم قطف منها وكم أصابت الجائحة منها .

فإن كان ما أصابت الجائحة منها ثلث الثمرة ، نظر إلى قيمة ما قطف منها ، فإن كانت قيمته النصف أو أقل من الثلث ، لم يكن له إلا قدر ذلك .

لأن حملها ونفاقها في الأشهر مختلف ، فتقوم ويقوم ما بقي من النبات مما لم يأت بعد في كثرة نباته ونفاقه في الأسواق ، مما يعرف من ناحية نباته .

فينظر إلى الذي حده فيقوم على حدته ، ثم يقوم الذي أصابته الجائحة على حدته ، فينظر ما مبلغ ذلك من جميع الثمرة .

فإن كانت الثمرة التي أكلها المشتري هو نصف القيمة أو أقل من ذلك أو أكثر ، وربما كان طعام المقثأة أوله هو أقله وأغلاه ثمنا ، تكون البطيخة والفقوسة أو القثاة بعشرة أفلس أو بنصف درهم أو بالدرهم ، والبطيخة مثل ذلك .

وفي آخر الزمان تكون بالفلس والفلسين والثلاثة ، فيكون القليل الذي كان في البطن الأول أكثر." (١)

"المشتري شيء .

وإن كان من الثمرة تسعة أعشارها ، وإنما يكون مصيبة إذا أذهبت مثل ثلث الثمن .

وليس يلتفت إلى ثلث الثمرة ، لأنه ربما كان ثلث الثمرة إنما غلته عشر الثمن ، فلا يكون مصيبة ، وربما كان عشر الثمرة ويكون لها من الثمن نصف الثمن ، فيكون مصيبة .

فلذلك توضع الجوائح إذا وقعت المصائب .

قال سحنون : وأما البطن الواحد وهو صنف واحد ، فإن ثلث الثمرة بثلث الثمن إذا كان صنفا واحدا من الثمرة ، فاجتمعت المصيبة من الوجهين جميعا فلذلك وضع .

قال ابن القاسم : وما كان مما يخرص من النخيل والأعناب وما أشبههما ، أو مما لا يخرص مما ييبس ويدخر فإنما ينظر إلى ثلث الثمرة ، فيوضع من الثمن ثلثه .

ولا ينظر فيه إلى اختلاف الأسواق ، لأن هذه الأشياء يشتريها المشتري ، فمنهم من يحبسها حتى يجدها يابسة فيدخرها ، ومنهم من يتعجل أكلها ، ومنهم من يدخر بعضها أو يبيع بعضا .

فالبائع حين يبيع إنما يبيع على أن المشتري إن شاء حبس وإن شاء جد .

---

(١) المدونة، ١١/٢٣٦

فإنما في ثلث الثمرة إذا أصابتها الجائحة ثلث الثمن سحنون : وكذلك إذا كان الثمر صنفا واحدا ، فإن كان الثمر أصنافا مختلفة ، مثل البرني والعجوة وعذق ابن زيد والشقم ، فأصابت الجائحة من الثمر الثلث ، فإن كان الذي أصابت من البرني أو العجوة ، نظر إلى قيمته وقيمة غيره ، فيقسم الثمن على القيم لاختلاف الثمر في القيم .

فيصير حكمه حكم البطون في اختلاف أثمانها .

وإن الرمان والتفاح والخوخ والأترج والموز والمقاثي." (١)

"سبعة أوسق ، وهي التي بقيت .

قال ابن وهب : وأخبرني عبد الجبار بن عمر عن ربيعة وأبي الزناد أنهما قالا : لا وضيعة في جائحة فيما دون الثلث إذا أصيب .

قال : وأخبرني عثمان بن الحكم عن يحيى بن سعيد أنه قال : لا جائحة فيما أصيب دون ثلث رأس المال .

قال يحيى : وذلك في سنة المسلمين .

قال : وأخبرني عثمان بن الحكم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال : **الجوائح** كل ظاهر مفسد من مطر أو برد أو جراد أو ريح أو حريق." (٢)

"جائحة القصب الحلو قلت : أرأيت القصب الحلو ليس مما هو يدخر وييبس ، إذا أصابته الجائحة ؟ قال : لا يوضع منه شيء في الجائحة قليل ولا كثير .

وذلك أن بيعه إنما هو بعد ما يمكن قطفه ، وليس مما يأتي بطنا بعد بطن .

فهو عندي بمنزلة الزرع إذا يبس ، ولا يجوز بيعه حتى يطيب ويؤكل .

ولقد سألت مالكا عن مساقاته ؟ فقال : هو عندي مثل الزرع ، تجوز مساقاته إذا عجز عنه صاحبه قال سحنون : وقد قال ابن القاسم : توضع عنه **جوائحه** وهو أحسن من هذا." (٣)

"قال : وقال مالك : كل ما أشتري من النخل والعنب ، بعدما ييبس ويصير زبيبا أو تمرا ويستجذ ويمكن قطافه فليس فيه جائحة وما بيع من الحب من القمح والشعير والفول والعدس والقطنية كلها ، والسمسم وحب الفجل للزيت وما أشبهه فليس فيه جائحة ، لأنه إنما يباع بعد ما ييبس فهو بمنزلة ما لو باعه في الأندر فلا جائحة فيه .

وهذا قول مالك .

قلت : وما بيع من النخل والعنب أخضر بعد ما طاب فيبس ، ثم أصابته الجائحة بعد ذلك فلا جائحة فيه ، وهو بمنزلة ما اشتري وهو يابس ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن اشتريت ثمرة نخل قد حل بيعه ، فتركته حتى طاب للجداد وأمكن ، ثم أصابته جائحة تبلغ الثلث

---

(١) المدونة، ١١/٢٣٩

(٢) المدونة، ١١/٢٤٨

(٣) المدونة، ١١/٢٥٢

فصاعدا ؟ فقال : لا يوضع عنه قليل ولا كثير عند مالك ، لأن الجداد قد أمكنه .

قلت : ويصير هذا بمنزلة رجل اشتراها في رءوس النخل وقد أمكنت للجداد ؟ قال : نعم ، كذلك قال مالك : يصير بمنزلة الذي اشترى ثمرة قد أمكنت للجداد وتيبس فلا جائحة في ذلك .

قال : وقال لي مالك : كل ما اشتري من الأصول وفيه ثمرة قد طابت ، مثل النخل والعنب وغير ذلك ، فاشتري بأصله فأصابته جائحة فلا جائحة في ثمره .

وإنما الجوائح إذا اشتريت الثمار وحدها بغير أصولها." (١)

"في جائحة الجراد والريح والجيش والنار وغير ذلك قلت : أرأيت الجراد أهو جائحة في قول مالك ؟ قال : الجراد جائحة عند مالك .

قلت : وكذلك النار في قول مالك ؟ قال : نعم .

قلت : وكذلك البرد والمطر والطير الغائب - يأتي فيأكل الثمرة - والدود وعفن الثمرة في رءوس الشجر ، والسموم - يصيب الثمرة - والعطش - يصيب الثمرة من انقطاع مائها - أو سماء احتبست عن الثمرة حتى ماتت ، أترى هذا من الجوائح ؟ قال مالك في الماء : إذا انقطع عن الثمرة ماء العيون ، وضع عن المشتري ما ذهب من الثمرة من قبل الماء قليلا كان أو كثيرا ، وما بقي فهو للمشتري بما يصيبه من الثمر .

لأن البائع حين باع الثمرة ، إنما باعها على الماء ، فكل ما أصيبت من قبل الماء فإنما سببه من قبل البائع فلا يشبه الماء ما سواه من الجوائح .

قلت : وماء السماء إذا انقطع عن الثمرة ، أهو عند مالك بمنزلة ماء العيون ؟ قال : لم أسمع من مالك في ماء المطر شيئا ، إلا أنه قال : ما كان من فساد الثمرة من قبل عطش الماء ، وضع عن المشتري قليلا كان أو كثيرا .

فأرى ماء السماء وماء العيون سواء ، إذا كان إنما حياتها سقيها .

قال : وأما ما سألت عنه من عفن الثمرة والنار والبرد والغرق وجميع ما سألت عنه ، فكذلك كله جائحة من الجوائح يوضع عن المشتري إن أصابت الثلث فصاعدا .

قال : وهذا رأيي في جميع ما سألت عنه .

قال : وقال مالك في الجيش : يمرون بالنخل فيأخذون ثمرته ، قال : قال مالك : هو جائحة من الجوائح .

قال ابن القاسم : ولو أن سارقا." (٢)

"له شيء ، ويضمن الورثة ما أكلوا أو استهلكوا مما كان في أيديهم ، وما مات في أيديهم من حيوان أو رقيق أو غير ذلك ، وما كان بقي في أيديهم من العروض والأمتعات أصابتها الجوائح من السماء ، فلا ضمان عليهم في ذلك .
وكذلك قال مالك في هذا ، فهذا يدلك على أن القسمة كانت باطلة إذا كان على الميت دين ؛ لأن مالكا قد جعل في

---

(١) المدونة، ٢٥٣/١١

(٢) المدونة، ٢٦٢/١١

قوله هذا المال مال الميت على حاله ، وجعل القسمة باطلة لما قال ما أصابت الجوائح من الأموال التي في أيديهم وما مات مما في أيديهم ، فضمانه من جميعهم ؛ علمنا أنه لم تجز القسمة فيما بينهم للدين الذي كان على الميت .

قلت : أرأيت ما جنى عليه مما في أيديهم بعد القسمة قبل أن يلحق الدين ثم لحق الدين ؟ قال : يتبعون جميعا صاحب الجناية ؛ لأنه كان لجميعهم يوم جنى عليه عند مالك .

وكانت القسمة فيه باطلة ، ولأن مالكا قال فيما باعوا مما قبضوا من قسمتهم مما لم يحابوا فيه ، فإنما يؤدون الثمن الذي باعوا به ، ولا يكون عليهم قيمة تلك السلع يوم قبضوها .

قلت : أرأيت إذا أعطى القاضي أهل الميراث كل ذي حق حقه ، أترى أن يأخذ منهم كفيلا بما يلحق الميت في هذا المال ؟ قال : لم أسمع من مالك فيه شيئا ، وأرى أنه لا يأخذ منهم كفيلا ، ويدفع إليهم حقهم بلا كفيل .

قلت : أرأيت إن قسم القاضي بينهم ، ثم لحق الميت دين ، أتنتقض القسمة فيما بينهم بحال ما وصفت لك في قول مالك ؟ قال : أرى أن القسمة تنتقض ؛ لأن قسمة القاضي بينهم بمنزلة ما لو اقتسموا هم أنفسهم." (١)

"قال : وقد بلغني عن مالك أنه سئل عن رجل حبس على رجل خمسة أوسق من تمر حائطه في كل عام ، فمضى للنخل سنتان تصيبها الجوائح لا يدفعون منها شيئا ، ثم أثمر في السنة الثالثة فجذوا منها ثمرا كثيرا .

فقال مالك : يعطى لما مضى من السنين لكل سنة خمسة أوسق يبدأ بها على الورثة ، فإن كانت كفافا أخذها .

وإن أوصى فقال : أعطوه من غلة كل سنة خمسة أوسق ، فمضى للنخل سنتان يصيبها الجوائح لا يدفعون منها شيئا ، ثم أثمرت في السنة الثالثة .

قال : قال مالك : يبدأ على الورثة فيأخذ لسنة واحدة ، فإن كان كفافا أخذها وإن كانت أقل لم يكن له في ثمرة العام الثاني قليل ولا كثير من نقصان العام الأول ، وإن كان في العام الأول فضل عن خمسة أوسق كان للورثة ، ولم يكن على الورثة من نقصان العام الثاني شيء مما أخذوا من الفضلة في العام الأول .." (٢)

"باب عهدة المبيع والمواضعة

عهدة المبيع على البائع في حياته وفي تركته بعد وفاته إلا أن يضمنها عنه ضامن وإذا قال الوكيل عند البيع أبيع لفلان هذا الشيء أو اشتريه لفلان فالعهدة على فلان دون الوكيل والثمن عليه إن أقر فلان بذلك أو قامت به بينة وإذا لم يقل إنه لفلان فالثمن والعهدة على الوكيل ومتى تبرأ الوكيل أنه يبيع أو يشتري لغيره فهو كالمنادي أو الأجير أو الوصي أو السلطان لا تباعة على واحد من هؤلاء وإن لم يبين الوكيل وسكت فالعهدة علييه والتبعة في الثمن وكل ما قبضه المبتاع وبان به إلى نفسه مع جميع الشياء المبيعة كلها مكيلة أو موزونة أو معدودة بما ينقبض به ذلك الشيء على سنته والعرف المعهود فيه وكذلك الجزاف كله من احليوان وغيره فمصيبة ما ينزل بالمبيع ويحدث به بعد القبض من المشتري ولا تباعة فيه على البائع إلا ما قدمنا في باب الجوائح في الثمار وما يباع من الرقيق على غير البراءة فإن مالكا وأصحابه ذهبوا إلى

---

(١) المدونة، ١٣/٣٩٢

(٢) المدونة، ١٤/٢٢٤

أن ما يحدث في الرقيق كله من الآفات العارضة له والنازلة من الموت وغيره من الإباق وشبهه من الغرق والقتل والجراح وسائر الثوب والنقصان فالمصيبة في ذلك كله من البائع تمام ثلاثة أيام بلياليها من بعد يوم العقد إلا أن تنعقد الصفقة في الرأس صبيحة اليوم عند طلوع الشمس أو قرب ذلك فيعتد بذلك اليوم وإلا فلا تحسب الأيام الثلاثة إلا بعد اليوم الذي تنعقد فيه الصفقة فإن جرح العبد في أيام العهدة فأرش جرحه للبائع لأن المصيبة منه والمشتري بالخيار إن شاء أخذه بما حدث فيه بجميع الثمن وإن شاء ترك ثم عهدة السنة من الجنون والجذام والبرص خاصة في هذه الثلاثة الأدواء أن حدث منها بالعبد أو الوليدة شيء في السنة كان المشتري أيضا بالخيار في الإمساك والرد وعهدة السنة تستقبل بعد هذه الثلاثة وقيل عهدة الثلاث داخلة في عهدة السنة وعهدة السنة من يوم وقع البيع فإذا مضت السنة فقد برئ البائع من العهدة كلها ويكره النقد في عهدة الثلاث بشرط ولا بأس أن." (١)

"الأرض زرع لم يستحصد ولم يتم ولم يقلع على رب الأرض كراء مثل الأرض من يوم انقضت مدة كرائه إلى أن يحصد زرعه كان مثل كرائه الذي انقضت مدته أو أكثر أو أقل ولا بأس بكراء أرض السقي على أن على ربها سقيها إذا كان ذلك معلوما ومن زرع في أرض غيره بشبهة ملك كان لربها كراؤها إذا استحقها ولم يقلع الزرع منها وإذا اكترى رجل ارضا وزرعها ونبت الزرع وقحطت عنها السماء وتلف الزرع فلا كراء لرب الأرض فيها وكذلك لو استحقت أو استخرجت بكثرة الماء ولم يوصل إلى زراعتها في وقت الزراعة بطل فيها الكراء وكذلك لو غلب الماء الكثير على الزرع حتى بطل سقط الكراء عن مكتريها وما عدا هذه الوجوه فالكراء لازم للزارع فيها إذا نبت زرعه واستقل وقد روي عن مالك أنه إن زرعها وأمكنه شربها ولم ينبت زرعها أنها لا تسقط أجرتها وروي عن مالك أنها إذا شرقت بالماء لم يسقط عنه أجرتها ولا يسقط كراء الأرض ما اصابها بعد نبات زرعها من جائحة دود أو ريح أو نار أو سيل يكسر الزرع أو برد يفسده أو غير ذلك من جوائح الزرع مثل الجليد والجراد وسائر جوائج الزروع غير ما ذكرنا وكره مالك ان يكري الرجل الأرض على أن لا يزرع فيها إلا قمحا وإلا شعيرا وإلا فولا وإلا شيئا معلوما يعينه وهو عند غيره خفيف بل من أهل العلم من يتسحب أن يسمي ما يزرع فيها ويكرهه ما لم يسم الشيء بجنسه وقد قال مالك من استأجر أرضا ليزرعها شيئا بعينه فزرعها غيره مما هو مثله فلا شيء عليه ولا يجوز أن يزرعها ما هو أضر بها منه فإن فعل فعليه الكراء الأول وما بين الكراءين

". (٢)

"يجوز غير ذلك ولا يجعل الرديء أكثر كيلا من الجيد لأنه بيع ولا تجوز قسمة شيء من الثمار في رؤوس الشجر غير النخل والعنب لأنهما فيها الخرص وقد عرف خرصه هذا أصل قول مالك وتحصيل مذهبه وبه أقول وقد روي عنه وعن طائفة من أصحابه إن عرف وجه الخرص في سائر الثمار واحتاج اهلها الى قسمتها واختلف أغراضهم فيها فكان

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة، /

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة، /

بعضهم يريد الاكل ويريد بعضهم التزبيب وبعضهم البيع جازت القسمة بينهم بالخرص والتحري وان لم تختلف أغراضهم فلا تجوز قسمتها الا كيلا أو وزنا في الارض والقول الاول أصح في قياس الاصول ولم يتخلفوا ان قسمة البقول لا تجوز لما يلحقها من **الجوائح** فيؤل ذلك الى بيع بعضها ببعض متفاضلا ولا تجوز قسمة الزرع أخضرا ولا يابسا حزما ولا مدروسا حتى يصفى ويقسم حبا بالكيل ولا يقسم جزافا ولا بظرف يتسع أحيانا كالقفة والغرارة وإنما ينقسم بمثل القصعة والجفنة والقلة والمد وأجازه بعض أصحاب مالك وزنا إذا كان حبا مرفوعا في بقعة واحدة قال ابن القاسم ويجوز اقتسام الزرع قبل بدو صلاحه على التجري إذا أريد قطعه لوقته فإن أخر أحدهما حصته فسدت القسمة بينهما وكان على الذي حصد نصف قيمه ما حصد لشريكه وله الرجوع بنصف ما أبقى شريكه وإذا انهدم بيت بين رجلين فلم يبن أحدهما قاسم او باع وما كان من الدواب والعبيد فالتقويم فيها والقسمة على القيمة اقلى وأما ما يصعب تقويمه مثل الغنم والثياب وشبهها مما يدق أمرها ويكثر فإنه يضم بعضه الى بعض التعديل ويقوم ويستهم عليه وتقسم المائعات كلها بما جرت به العادة في بيعها في البلدان من الظروف والاكيال اذا علم أن ذلك لا يشف بعضه على بعض والقسمة بيع من البيوع وقد مضى في أحكام البيوع ما هو أصل هذا الباب ومن ادعى غلطا في قسمة التعديل والقرعة لم تنقض له القسمة وسئل البينة على ما ادعاه فإن أتى ببينة حكم به له بها ورجع ما شهدت به في ذلك وءادت الاشاعة فيه ولا بأس باستئجار القاسم وتطيب له اجرته إذا اجتهد." (١)

"ثم شرع في الكلام على **الجوائح** جمع جائحة ، وهي مأخوذة من الجوح ، وهو الاستئصال والهلاك ، وهي كل ما لا يستطاع دفعه كسماوي وجيش ، وعرفها ابن عرفة بما هو قريب من هذا حيث قال : الجائحة ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر أو نبات بعد بيعه ، فقوله : من معجوز من لبيان الجنس وقدرا مفعول أتلف وأطلق في القدر ليتناول الكثير والقليل ؛ لأن كلامه شامل للثمار وغيرها ، وإن كان يشترط فيه الثلث في الثمار بخلاف أنواع النبات والبقول فتوضع مطلقا ولوضعها شروط أربعة : أن تكون الثمرة من بيع وإن عريته لا إن كانت من مهر ولا من هبة ولا صدقة ، وأن تكون الثمرة قد بقيت على رءوس الشجر ؛ لينتهي طيبها فإن تناهت ، ومضى ما تقع فيه عادة فلا توضع ، وأن تكون الثمرة اشتريت مفردة عن أصلها أو اشتراها قبل أصلها ثم اشترى أصلها قبلها أو اشتراهما معا ، وأن يكون الذاهب الثلث فأكثر في الثمار .

فقال : (ومن ابتاع ثمرة في رءوس الشجر) سواء كانت ثمرة نخل أو غيره ، ووقع الشراء بعد بدو الصلاح وقبل تناهي طيبها ، أو بيعت قبل بدو صلاحها على شرط الجذ .

(فأجيح) ما ذكر من الثمرة (ببرد) ، وهو الحجر النازل مع المطر ، وهو محرك الراء .

(أو) أجيح بأكل (جراد) جمع جرادة تقع على الذكر والأنثى كالبقرة ، سمي جرادا ؛ لأنه يجرد الأرض بأكل ما عليها .

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة، /

(و) أجيح بسبب حلول (جليد) ، وهو الندا الساقط من السماء فيجمد على الأرض .

(أو غيره) أي غير ما ذكر من ريح أو دود أو طير." (١)

"أو غرق أو سموم أو غبار أو غير ذلك من كل ما لا يستطاع دفعه .

قال خليل : وهل هي ما لا يستطاع دفعه كسماوي وجيش أو سارق خلاف محله ما لم يعلم السارق ، وإلا فلا ، ويتبعه المشتري ولو معدما ، وقال ابن عرفة : والأظهر في عدمه غير مرجو يسره عن قرب أنه جائحة ، وهو ظاهر المدونة .

وأشار إلى شرط الوضع في الثمرة بقوله : (فإن أجيح قدر الثلث) أي ثلث مكيل الثمرة (فأكثر وضع عن المشتري قدر) ما يخص (ذلك) المجاح (من الثمن) الذي اشتريت به الثمرة ولو كان الثلث ملفقا من كصيحاني وبرني ، وقيدنا بتلك المكيلة للإشارة إلى أن المعتبر المكيلة لا القيمة ، فإذا كان المجاح أقل من ثلث المكيلة فإنه لا يوضع عن المشتري شيء من الثمن ولو ساوت قيمة ذلك الأقل نصف الثمن أو جميعه .

ويلزم المشتري التمسك بالباقي ، وإن قل ، بخلاف الاستحقاق فإنه قد يخير المشتري معه وقد يحرم عليه التمسك بالباقي .

و الفرق أن الجوائح لتكررها يعد المشتري كالداخل على ذلك ولندور الاستحقاق لم يدخل عليه .

(و) مفهوم قدر الثلث أن (ما نقص عن الثلث فمن المبتاع) أي مصيبته منه ويلزمه جميع الثمن ؛ لأنه مجوز لذهاب ما نقص عن الثلث بأكل طير أو سقوط بعض الثمرة بريح أو غيره كما هو معلوم بالعادة .

قال خليل : وتوضع جائحة الثمار كالموز والمقاثي ، وإن بيعت على الجذ ، ومن عرية لا مهر إن بلغت ثلث المكيلة ، ولو من كصيحاني وبرني وبقيت ؛ لينتهي طيبها ، وأفردت أو ألحق." (٢)

"أصلها لا عكسه أو معه .

والدليل على وضع الجوائح ما في الصحيح : ﴿ أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح ﴾ وفيه أيضا : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ﴿ لو بعت من أخيك تمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا ثم تأخذ مال أخيك بغير حق ﴾ وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : ﴿ إذا أصيب ثلث الثمرة فقد وجب على البائع الوضعية ﴾ فما في هذه الرواية مقيد لإطلاق التي قبلها .

(تنبيهان) الأول : ما ذكره المصنف من التحديد بالثلث في غير ما ذهب بسبب العطش ، وإلا وضعت مطلقا .

قال خليل : وتوضع بسبب العطش ، وإن قلت ؛ لأن السقي لما كان على البائع أشبه ما فيه حق توفية .

الثاني : مثل ذهاب ثلث المكيلة ذهاب ثلث القيمة فيما إذا تعينت والعين قائمة .

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٦/٢٢٠

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٦/٢٢١

قال خليل : وتعيينها كذلك فإن التشبيه في مطلق الذهاب لا بقيد المكيلة ، فإن أذهب التعييب ثلث القيمة وضع عن المشتري ثلث الثمن .." (١)

"ما لم يكن تافها لا بال له (والزعفران والريحان والقرط) بضم القاف حشيش يشبه البرسيم في الخلقة (والقضب) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة ما يرعى (وورق التوت) يشتري لدود الحرير أو لعلفة (ومغيب الاصل كالجزر والبصل والثوم والفجل واللفت ويجوز بيعه بشرط رؤية ظاهره وقلع شئ منه ويرى فإنه يعرف بذلك ولا يكون مجهولا (ولزم المشتري باقيها) أي ما بقي بعد الجائحة (وإن قل) وليس له انحلال العقدة عن نفسه بخلاف الاستحقاق فقد يخير أو يحرم التمسك بالباقي والفرق كثرة تكرر الجوائح فكان المشتري داخل عليها بخلاف الاستحاق (وإن اشترى أجناسا) مختلفة من حائط أو حوائط في صفقة واحدة (فأجيح بعضها) من جنس أو من كل جنس (وضعت) بشرطين الاول (إن بلغت قيمته) أي قيمة الجنس الذي حصلت فيه الجائحة (ثلث) قيمة (الجميع) فأكثر أي جميع الاجناس التي وقع العقد عليها كأن يكون قيمة الجميع تسعين وقيمة المجاح ثلاثين والشرط الثاني قوله: (وأجيح منه) أي من الجنس الذي حصلت فيه الجائحة (ثلث مكيلته) فأكثر فإن عدما أو أحدهما لم توضع (وإن تناهت الثمرة) في طيبها (فلا جائحة) لفوات محل الرخصة والمراد بتناهي الطيب بلوغها الحد الذي اشتريت له من تمر أو رطب أو زهو." (٢)

"فإنه شرط في السلم خاصة خلافا لما يفيده كلام المصنف من أنه إن سمي بيعا لا يشترط فيه شئ منها الشرط الاول إزهاؤه للنهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها (و) الشرط الثاني فيهما (سعة الحائط) بحيث يمكن استيفاء القدر المشتري منه فلا ينافي كونه صغيرا (و) الثالث فيما إذا سمي سلما فقط (كيفية قبضه) متواليا أو متفرقا وقدر ما يؤخذ منه كل يوم وهذه الثلاث هي معنى كيفية القبض فإن سمي بيعا لم يشترط ذلك وحمل على الحلول لان لفظ البيع يقتضي المناجزة ولفظ السلم التأجيل (و) الشرط الرابع فيهما إسلامه (لمالكه) أي مالك الحائط إذ لو أسلم لغيره وهو معين ربما لم يبعه له مالكه فيتعذر التسليم (و) الخامس فيهما (شروعه) أي في الاخذ حين العقد أو بعد زمن قريب كنصف شهر فقط لا أزيد

وإليه أشار بقوله: (وإن) تأخر الشروع (لنصف شهر) فلا يضر (و) السادس فيهما (أخذه) أي انتهاء أخذه لكل ما اشتراه (بسرا أو رطبا) وزيد سابع وهو اشتراط أخذه كذلك على المعتمد فلا يكفي الاخذ من غير شرط ولا الشرط من غير أخذ (لا) أخذه (تمرا) أو شرط ذلك فلا يجوز لبعد ما بينه وبين المشتري حين الازهاء وقرب الرطب منه ومحل هذا الشرط حيث وقع العقد عليه بمعياره فإن وقع عليه جزافا فله إبقاؤه إلى أن يتتمر لان الجزاف قد تناوله العقد على ما هو عليه وقد دخل في ضمان المبتاع بالعقد ولم يبق على البائع فيه إلا ضمان الجوائح." (٣)

" من أن الفاسد لابد فيه من القبض بالفعل ولا يكفي فيه التمكن فلينظركذا في حاشية الأصل .

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٢٢٢/٦

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ١٨٦/٣

(٣) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٢١٢/٣

قوله : ١٦ (بتمام طيبها) : أي فمتى تم طيبها سواء جذها المشتري بع ذلك أم لا انتقلت من ضمان البائع حتى في الجوائح .

قوله : ١٦ (وأما الغصب ونحوه) : أي كالسارق فلا يضمن فعلهما بناء على الراجح من أنهما ليسا بجائحة كما يأتي .

قوله : ١٦ (بالتخلية) : أي بأن يسلم له المفاتيح إن كان له مفاتيح فإن لم يكن له مفاتيح كفى تمكينه من التصرف ، وانظر لو مكنه من التصرف ومنعه من المفاتيح كما لو فتح له الدار وأخذ المفاتيح معه ، هل يكون ذلك قبضا أو لا ؟ وهو ظاهر كلام بهرام .

قوله : ١٦ (ولا يكفي مجرد التخلية) : أي بأن يسلم له المفاتيح والحال أن فيها أمتعة البائع ، واعترض بأن بيان كيفية القبض لا فائدة له هنا لأن البيع صحيح وهويدخل في ضمان المشتري بالعقد وإنما فائدته في الفاسد وفي كل ما يحتاج لحوز كالوقف والهبة والرهن فلو أتى المصنف بهذا عند ذكره ضمان البياعات الفاسدة لكان أولى . وحاصل الجواب : أنا لا نسلم أن بيان كيفية القبض لا تظهر فائدتها إلا في البيع الفاسد والوقف والهبة والرهن بل تظهر في بعض أفراد البيع الصحيح كالعقار إذا بيع مزارعة والغائب إذا بيع على الصفة أو على رؤية سابقة .

تنبيه : لو قال كل من المتبايعين لصاحبه : لا أدفع لك ما بيدي حتى تدفع لي ما بيدك بديء المشتري بدفع الثمن النقد جبرا إذا كان المبيع عرضا أو مثليا لأنه في يد بائعه كالرهن على الثمن ؛ فموضوع الكلام في بيع عرض أو مثلى بنقد ، وإلا لم يجبر واحد على التبدئة ثم إن كان العقد على نقدين مبادلة أو صرفا قيل لهما : إن تأخر قبضكما انتقض العقد وإن كانا مثليين غير ما ذكر أو عرضين تركا حتى يصطلحا ، فإن كان بحضرة حاكم وكل من يتولى ذلك لهما .

". (١)

" (فصل) :

قوله : ١٦ (اشتمل على أشياء) : بيان لقوله جامع .

قوله : ١٦ (المداخلة) إلخ : بدل من أشياء . وحاصله أن هذا الفصل اشتمل على أربعة أشياء المداخلة وبيع الثمار والعرايا والجوائح .

قوله : ١٦ (ودخوله شيء) : مبتدأ وقوله : قريب المناسبة خبره وهو شروع منه في بيان وجه مناسبة كل من الأربعة لما قبله وقد أوضح المناسبة .

قوله : ١٦ (لما فيه من ربح المشتري) : أي وفي المرابحة الربح للبائع .

قوله : ١٦ (فكأن المشتري ربح ذلك) : اسم الإشارة عائد على الأصل .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ١٢٣/٣

قوله : ١٦ (مع ذكر الشجر) إلخ : متعلق بقوله ويقرب من المداخلة إلخ .

قوله : ١٦ (في التنأول وعدمه) : لف ونشر مرتب ، فإن الشجر يتناول الأرض وتتناوله والزرع لا يتنول الأرض ولا تتناوله :

قوله : ١٦ (يتناول البناء والشجر) : أي تنأولا شرعيا إن لم يجر عرف بخلافه كما سيأتي يقول إلا لشرط أو عرف .

قوله : ١٦ (التي هما بها) : أي لا أزيد ، والمراد بأرض الشجر ما يمتد فيه جريد النخلة وجذورها المسمى بالحريم ، هذا هو المشهور ، وقيل : إن العقد على النخل لا يتناول الحريم وهي طريقة للشيخ سالم والتتائي وإنما يتناول مكان جدرها فقط .

قوله : ١٦ (إلا لشرط أو لعرف) : أي فإذا اشترط البائع أو الراهن أو نحوهما إفراد البناء أو الشجر عن الأرض في البيع أو الرهن أو نحوهما . فلا تدخل في العقدج عليهما . وكذلك لو اشترط البائع إفراد الأرض عن البناء أو الشجر فإنهما لايدخلان في العقد عليها .

". (١)

"

قوله : ١٦ (من الثمار) : أي من مباحث الثمار فالثمار كلي يتعلق به الجوائح والعرية وكيفية البيع .

قوله : ١٦ (وجوزوا فيها بيعها بجنسها) : أي مع مافيها من ربا الفضل النساء وذلك لأن شراء الثمرة الرطبة بخرصها يابسا يدفع عند الجزاز فيها ربا النساء تحقيقا وربا فضل شكا لان الخرض ليس قدر الثمن قطعا .

قوله : ١٦ (وجاز لمعر) : قال التتائي : العرية ثمن نخل أو غيره ييبس ويدخر يهبها مالكها ثم يشتريها من الموهوب له بثمر يابس إلى الجذاذ (اه) .

قوله : ١٦ (وهو واهب الثمرة) : تفسير للمعري وتسميته بمعر وتسميتها عرية اصطلاح للفقهاء .

قوله : ١٦ (بإرث) : أي للمعري وقوله أو هبة أي : بأن وهبها المعري له .

قوله : ١٦ (أو اشتراء للأصول) : أي من المعري .

قوله : ١٦ (أو من قام المشتري مقامه) : أي من وارث أو موهوب له أو مشتر فقوله أو من قام معطوف على المشتري .

قوله : ١٦ (تيبس) : إن قلت : المضارع يدل على الحال أو الاستقبال فهو مجمل ؟ أجيب : بأن عدوله عن صيغة الماضي للمضارع قرينة الاستقبال .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ١٤١/٣

قوله : ١٦ (بشروط) : أي ثمانية . وبقي شرطان . أحدهما : كون المشتري هو الواهب أو من يقوم مقامه وهذا مفهوم من قوله : وجاز لمعر إلخ . والثاني : كونه مخصصا بالثمرة وهو مفهوم من قوله : اشترى ثمرة أعراها تيبس فالشروط عشرة .

قوله : ١٦ (ونوعها) : أي واما شرط اتحاد الصفة فلا . ويجوز بيع جيد بخرصه ردئ وعكسه خلافا للخمي .

". (١)

" فصل

والجوائح موضوع إذا أتت على ثلث مكيلة الثمرة فصاعدا ولا توضع فيما قصر عنه وتكون من مشتربها وذلك مع الحاجة إلى تبقيتها في رؤورس النخل والشجر والبرد والثلج والريح والجراد والعفن والترتيب كل ذلك جائحة واختلف في العسكر والصحيح في البقول أنها كالثمرة ." (٢)

"أنه لا يجوز بيع الشتوي بطيب الذي ليس بشتوي إلا أن يكون للمشتري في حيز البيع الثلث فأقل فقد قيل : إنه يجوز بيعه .

في كتاب ابن المواز دليل على هذا القول .

وقال التونسي : لا يجوز ذلك إذ لا ضرر على المبتاع في بقاء ما لم يطب للبائع إذ لا بد من دخول الحائط لسقيه على كل حال ، ولو كان المبتاع أراد أن ينفرد بعياله في الحائط وشرط السقي على نفسه لجاز ذلك قياسا على الشجرة في الدار ، فسماع أشهب مخالف لما يدل عليه ما في كتاب ابن المواز .

ويحتمل أن لا يكون خلافا لما ذهب إليه التونسي انتهى .

/٩٧ انظر /٩٧ ابن يونس في أول ترجمة من **الجوائح** في الوجه الثاني فإنه أتى بقول التونسي فقهها مسلما غير معزو .

المتيطي : سقي الثمرة المشتراة بعد بدو صلاحها على البائع رواه محمد .

قال سيدي ابن سراج رحمه الله : إلا أن يشترط ذلك على المشتري أو يكون به عرف كما ببلدنا غرناطة في بيع العصير والمق اثئ .

ومن الاستغناء ما نصه : القضاء في قبالة الجنان والشجر وإذا كانت الشجر في الجنان قليلة تكون أقل من قيمة ثلث القبالة جاز قبالتها واشتراط الشجر ، وإنما تقسم القيمة عليها بقبالة الأرض بلا شجر وعلى العامل الشجر وما يساوي ذلك ومؤنته ثم يفض الجميع ، فإذا وقع ثمر الشجر في الثلث جاز ذلك إن شاء الله حمديس : فإن استثنى المتقبل

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ١٤٩/٣

(٢) التلقين، ص/٣٧٦

بعض الشجر إذا كانت تبعا لم يجز وإنما يستثني الجميع أو يترك .

قال الجزيري : ويعقد في ذلك اكترى فلان من فلان جميع الجنة التي بغربي." (١)

"لا في القيمة ، فلا توضع فيه جائحة نافت قيمته عن الثلث أو نقصت ، مثل أن يبتاع مقثأة بمائة درهم فأجيح بطن منها ثم جنى بطنين فانقطعت ، فإن كان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات بعد معرفة ناحية النبات وضع قدره .

وقيل : ما قيمة المجاح في زمنه ؟ فقيل : ثلاثون ، والبطن الثاني عشرون ، والثالث عشرة في زمانيهما لغا ، وله إن قل رخص آخر وإن كثر فيرجع بنصف الثمن .

وكذلك لو كان المجاح تسعة أعشار القيمة لرجع بمثله من الثمن ، وإن كان أقل من الثلث في النبات لم يوضع منه شيء وإن كانت قيمته تسعة أعشار الصفقة ، وكذلك فيما يتفاوت طيبه مما ليس بطنا بعد بطن .

ابن يونس : ووجه هذا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بوضع **الجوائح** ، وكذلك يقتضي أن يكون الاعتبار بما تكون فيه الجائحة وهو الثمرة لأن الثمر لا جائحة فيه وراعى أشهب القيمة .." (٢)

"(وتوضع من العطش وإن قلت) من المدونة قال ابن القاسم : أما إن هلكت الثمرة من انقطاع ماء السماء أو انقطع عنها عين يسقيها فهذا يوضع قليل ما هلك بسببه وكثيره بخلاف **الجوائح** ، ولا بأس بشراء شرب يوم أو شهر لسقي أرضه دون شراء أصل العين .

فإن غار الماء فنقص قال مالك : إن نقص قدر ثلث الشرب الذي ابتاع وضع عنه **كجوائح** الثمار .

قال ابن القاسم : أنا أرى أنه مثل ما أصاب الثمرة من قبل الماء .

التونسي : /٩٧ انظر /٩٧ لو مات دود الحرير الذي لا يراد ورق التوت إلا لأكله ، هل مشتريه كمشتر حماما أو فندقا خلا بلده فلا يجد من يعمره فيكون له متكلم ، أو لا يشبهه لأن منافع الربع في ضمان مكريه وورق التوت سلعة تضمن بالعقد كمن اشترى علفا لقافلة تأتيه فعدلت عن محله ، أو ليس مثله لإمكان نقل الطعام حيث يباع وورق التوت لا ينقل ؟ الصقلي : وكذا لو اشترى قوم ثمار بلدة وانجلى أهلها عنها لفتنة أو لأجل حرب كان ذلك جائحة .

انتهى نص ابن عرفة .

ونص ابن يونس : ورق التوت الذي يباع فيجمع أخضر لعلف دود الحرير .

قال ابن القاسم : إنه كالبقل يوضع فيه ما قل منه أو كثر .

/٩٧ وانظر /٩٧ لو مات دود الحرير أو أكثره وهذا الورق لا يراد إلا له ، هل موت دود الحرير جائحة فالأشبه أن يكون ذلك كالجائحة كمن اكترى حماما أو فندقا فخلا البلد فلم يجد من يسكنه .

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣٠٢/٧

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣١٦/٧

ابن يونس : وكذا عندي لو اشترى قوم ثمار بلد فانجلى أهله لفتنة أو غيرها أن جائحة ذلك من بائعه لأن مشتريه إنما اشتراه." (١)

"إليه يحط بعض الثمن على هذا الوجه .

/٩٧ وانظر /٩٧ أيضا الوكيل يبيع بالخيار فيزاد قال في رسم طلق من كتاب البضائع : رب رجل لو زاده لم يبعه يكره مخالطته وخصومته ويأمن من ناحية الذي زيد عليه وإن كان أقل عطية .

ونقل البرزلي عن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد أنه إذا أجيحت دود الحرير فلم يجد مشتري الورق من يشتريها منه فإن ذلك جائحة ، فإن وجد مشتريا منه بثمن يسير فلا يوضع عنه شيء ، فإن وجد مشتريا بما لا بال له (كالبقول) قال مالك : من اشترى شيئا من بقول السلق والبصل والجزر والفجل والكراث وشبه ذلك فإنه يوضع قليل ما أجيح منه وكثيره .

ابن المواز : اللفت والأصول المغيبة في الأرض مما لا يدخر هي بمنزلة البقول (والزعفران والريحان والقرط) سحنون : أما الزعفران والريحان والبقل والقرط والقصب فإن الجوائح توضع في قليلها وكثيرها ولا يصلح فيها المساقاة (وورق التوت) /٩٧ تقدم قول ابن القاسم : إنه كالبقل /٩٧ (ومغيب الأصل كالجزر) /٩٧ تقدم نص ابن المواز الأصول المغيبة في الأرض بمنزلة البقول /٩٧ (ولزم المشتري باقيها وإن قل) ابن عرفة : المذهب لزوم ما سلم من الثمن ولو قل ، وعدم الرجوع بما أجيح إن قل بخلاف الاستحقاق فيهما لدخول المشتري على عدم الكمال لغلبة .." (٢)

"(فإن شرط تتمر الرطب مضى بقبضه وهل المزهي كذلك وعليه الأكثر أو كالبيع الفاسد ؟ تأويلان) من المدونة : من سلم في حائط بعينه بعد زهوه وشرط أخذ ذلك تمرا لم يجز لبعد ذلك وقلة أمن الجوائح .

قال ابن شبلون : فإن نزل فسخ وليس كالذي يسلم فيه وقد أرطب وشرط أخذ ذلك تمرا لأن الزهو من التمر بعيد والرطب قريب .

وقال أبو محمد : إنما يكره ذلك بدءا ، فإن نزل وفات مضى .

وكذلك في كتاب محمد بن يونس وهذا هو الصواب كقوله : إذا أسلم في الزرع وقد أفرك وشرط أخذه حبا فقد جعله إذا فات مضى فكذلك هذا .

قال في المدونة : ولو اشترى الثمرة جزافا بعد أن طابت جاز تركها حتى تيبس والسقي على البائع بخلاف ما اشترى على الكيل .

ابن يونس : والفرق بينهما أن مشتري الثمرة جزافا بطيابها وإمكان جدادها ترتفع الجائحة منها ويصير المشتري حينئذ قابضا لها فهو كالذي يشتريها على الكيل ويشترط أخذها رطبا ، وأما إن اشتراها على الكيل واشترط أخذها تمرا فالجائحة أبدا فيها من البائع حتى يقبضها المبتاع ، فهذا أشد في الغرر لطول أمره (فإن انقطع رجع بحصة ما بقي) من المدونة

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣٢٥/٧

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣٢٧/٧

: فإن اشترط أخذه رطبا وقبض سلمه ثم انقطع ثمرة ذلك الحائط لزمه ما أخذ بحصته من الثمن ورجع بحصة ما بقي من الثمن معجلا بالقضاء ، وله أن يأخذ بتلك الحصة ما شاء من طعام أو غيره معجلا .

الشيخ : إذا انقطع إبان العنب فله أن يأخذ فيما بقي زبيبا أو عنبا شتويا رطلين برطل ، وهذا كله بعد." (١)

""""""""" صفحة رقم ٢٠ """""""

مغلبا تحسيني المعنى على

تحسيني اللفظ الذي عنه انجلا الخ

رحمه الله ونفعنا به وبعلومه .

وجئت في بعض من المسائل

بالخلف رعيا لاشتهار القائل

(وجئت) : أي أتيت (في بعض من المسائل) لا في كلها (بالخلف) أي الخلاف والمجروران يتعلقان بقوله جئت (رعيا) حال أي مراعاة (لاشتهار القائل) بذلك القول يتعلق بقوله رعيا ، وفهم من قوله في بعض : إن الكثير من المسائل لا يأتي بها بالخلاف ، وإنما يقتصر فيه على قول واحد إما لشهرته أو لجريان العمل به ، وأنه إنما يأتي بالخلاف في بعضها لغرض وهو كون القائل بذلك مشهورا بالعلم والتحقيق فلا ينبغي إهمال قوله هذا إذا كان مساويا للآخر في المشهورية ، بل وإن كان مخالفا للمشهور أو المعمول به فالأول مع اتحاد القائل كقوله :

ومن لطالب بحق شهدا

ولم يحقق عند ذاك العددا

فما لك عنه به قولان الخ . . وكقوله في الجوائح :

و ا لقصب الحلو به قولان

كورق التوت هما سيان

ومع اختلافه كقوله في البيوع :

والخلف في الخفي منه والحلف

والثاني كقوله في اليمين :

وفي سوى المشهور يحلف الأب

عن ابنه وحلف الابن مذهب

وكقوله :

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣٨٧/٧

والبيع مع براءة إن نصت

على الأصح بالرقيق اختصت." (١)

"""""""" صفحة رقم ٥٣ """""""

تنبيه : قال فيها أيضا : وإن أحلت على ثمن طعام لك من له عليك مثل الثمن من بيع أو من قرض لم يجز للمحال به أن يأخذه له من الطعام إلا ما كان يجوز لك أن تأخذه من غريمك اه .

تنبيه آخر : قال البرزلي : كان شيخنا يعني ابن عرفة يجيز لمن عليه طعام أن يرسل من يشتري طعاما بمال الطالب ثم يتقاضاه منه الطالب قال : وظاهره ولو كان من ناحيته وسببه ولعله خففه مراعاة لمن يجيز أن يقتضي من ثمن الطعام طعاما وهو قول خارج المذهب والله أعلم . ونقله العلمي في نوازله وفي البرزلي أيضا سئل المازري عمن اضطرته الحاجة إلى اقتضاء الطعام من ثمن الطعام ؟ فأجاب بأنه لا يجوز ثم قال في آخر كلامه : ولكن إن لم يقدر على خلاص الثمن إلا بالطعام فيفعلانه على وجه سائغ يأخذ الطعام ويوكل به من يبيعه على ملك ربه فينفذه للحاضر ويقضي البائع ويفعله بإشهاد من غير تحيل على إظهار ما يجوز وإبطال ما لا يجوز .

قلت : مثله يقع اليوم عندنا يعطي الزرع للبادية فلا يجد ما يأخذه فيعطيه الحيوان والسؤال كالسؤال والجواب كالجواب اه . ونقله الملوي في مسائل التصيير .

فصل في الجائحة في ذلك

أي في الثمار وما ألحق بها .

وكل ما لا يستطاع الدفع له

جائحة مثل الرياح المرسله

(وكل ما) أي شيء (لا يستطاع الدفع له) والاحتراز منه إذا أصاب الثمر فأتلف ثلثها فأكثر فهو (جائحة) لها وذلك (مثل الرياح المرسله) تسقط الثمرة بها والثلج والبرد والمطر الغالب والعفن والجراد والدود والطير والفأر والنار وغاصب وسارق .

والجيش معدود مع الجوائح

كفتنة وكالعدو الكاشح

(والجيش) يمر بالنخل ليأخذ ثمرته (معدود من الجوائح) لأنه لا يستطاع دفعه (كفتنة) تقع في البلد فينجلي عنه أهله أو يقل وارده بسببها فلا يجد مشتري الثمرة من يبيعها له كمن اكترى فندقا أو حماما فانجلى أهل البلد عنه أو قل وارده ولم يجد من يسكنه فلا كراء علية انظر شرح." (٢)

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢٠/١

(٢) البهجة في شرح التحفة، ٥٣/٢

""""""""" صفحة رقم ٥٤ """""""

الشامل . (وكالعدو الكاشح) يمنع مشتري الثمرة من الوصول إليها حتى سقطت الثمرة وتلفت ، والكاشح المضمر للعداوة ولبعضهم في نظم **الجوائح** ما نصه :

جوائح أشجار الثمار كثيرة

وعدتها ست وعشر فهاكها

فقحط وثلج ثم غيث وبردها

وعفن وريح والجراد وفارها

ودود وطير غاصب ثم سارق

وغرق وجيش والمحارب نارها والمحارب داخل في العدو ، والكاشح وقد ذكر (خ) منها أمورا زائدة على هذا فانظر ولا بد ومحل كون السارق والجيش جائحة ما لم يعرف السارق أو واحد من الجيش وإلا اتبع السارق بقيمة ما سرق ولو معدما ولا يكون جائحة ، وكذا الواحد من الجيش يتبع بالجميع لأنهم كالحملاء عن بعضهم بعضا ما لم يكن ذلك الواحد معدما غير مرجو يسره عن قرب ، فالأظهر أنه جائحة قاله ابن عرفة .

فإن يكن من عطش ما اتفقا

فالوضع للثمن فيه مطلقا

(وإن يكن من عطش ما اتفقا) أي وإن يكن ما وقع من الجائحة حصل من العطش (فالوضع للثمن فيه مطلقا) بلغ الثلث أو لا . كأن المجاح ثمرة أو ما ألحق بها من بقول ونحوه لأنه لما كان سقي الثمرة على البائع أشبه ما فيه حق توفية قاله في ضيح .

وإن تكن من غيره ففي الثمر

ما بلغ الثلث فأعلى المعتبر

(وإن تكن) الجائحة (من غيره) أي العطش (ففي الثمر) والفول الأخضر والفريك ونحوها لا يوضع منها إلا (ما بلغ الثلث) من مكيله (فأعلى) لأن ثلث المكيلة فأكثر هو (المعتبر) عندهم في وضعها مما ذكر (خ) وتوضع جائحة الثمار إلى قوله : إن بلغت ثلث المكيلة الخ . أي : ولا توضع فيما نقص عن ثلث المكيلة ولو كانت قيمته ثلثا فأكثر كما لو أجيح سدس الثمرة الذي طاب أو لا . وقيمته لغلائه عشرة وقيمة ما بقي لرخصه بتأخيره في الطيب عشرون لم توضع على المشهور .

وفي البقول الوضع في الكثير

وفي الذي قل على المشهور

(وفي البقول) وهي التي يؤكل ما خرج منها فوق الأرض دون الداخل فيها وذلك كالكرنب والخس والهندبا ونحو ذلك

(الوضع في) المجاح (الكثير) الذي بلغ الثلث فأكثر (وفي الذي قل) عن الثلث كالسدس ونحوه (على المشهور) وإنما وضعت في البقول مطلقا لأن غالبها من العطش وحمل ما أجيح منها بغيره عليه .." (١)

"""""""""" صفحة رقم ١٧٥ """"""""

والمشتري القيام بالغبن . ولا يقال الثمن يتبع الرغبات فقد يرغب المشتري في الشيء فيعطي فيه أكثر من قيمته بكثير ، فكيف يصدق في الغبن وأنه لم يكن له رغبة فيه ؟ لأنا نقول ثبوت كونه جاهلا بالقيمة ينفي عنه إذ لا يقال زاد على القيمة للرغبة حتى يكون عارفا بها ، وإذا قلنا إن كلا من العوضين مبيع بالآخر كما مر أول البيوع فيكون هذا الحد شاملا لما تقدم في فصل بيع العروض من قوله : وبيع ما يجهل ذاتا بالرضا الخ . فإذا جرى العمل بالقيام بالغبن في الثمن فكذلك يجري به في المثمن كما مر التنبيه عليه والله أعلم . ثم المشهور عدم القيام بالغبن كما قال (خ) ولم يرد بغلط إن سمي باسمه ولا بغبن ولو خالف العادة الخ . وهذا كله إذا لم يستأمنه ويخبره بجهله بالقيمة فيقول له : إن قيمته كذا والأمر بخلافه ، وإلا فله القيام باتفاق عند ابن رشد من غير شرط من الشروط الآتية فمحل الشروط إنما هو إذا درجنا على مقابل المشهور كما قال :

ومن بغبن في مبيع قاما

فشرطه أن لا يجوز العاما

(ومن يغبن في مبيع) عقارا أو حيوانا أو غيرهما (قاما) وأراد الرد به (فشرطه) أي القيام به (أن لا يجوز العاما /

وأن يكون جاهلا بما صنع

واغبن بالثلث فما زاد وقع

وأن يكون) القائم (جاهلا بما صنع) من بيعه بأقل من القيمة أو شرائه بأكثر منها (و) أن يكون (الغبن بالثلث) يتعلق بقوله وقع (فما زاد وقع) وقيل : لا قيام به إلا إذا زاد على الثلث ، وقيل يقام به مطلقا وعلى ما للناظم فالثلث هنا كثير فيزاد على قول ابن غازي :

والثلث نزر في سوى المعاقله

وفي الجوائح وحمل العاقله

وكذا يزاد عليه ما مر في قول الناظم في عيب الأصول :." (٢)

"""""""""" صفحة رقم ١٨٢ """"""""

ابن رشد : المراد باليبس حصول وقت جذاذها للتيبيس إن كانت مما ييبس أو للأكل أخضر إن كانت مما لا ييبس إذ لا تيبس الثمرة في أصولها ، وأما إن اشتراها مع أصولها وهي مأبورة أو مزهية فإنه يأخذها بالشفعة أيضا بعد أن يغرم السقي والعلاج ما لم تفت باليبس فإن فاتت به فيحط عن الشفيع حصتها من الثمن .

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٥٤/٢

(٢) البهجة في شرح التحفة، ١٧٥/٢

ومثله مشترك مع الثمر

لليبس إن بدو الصلاح قد ظهر

(ومثله) أي مثل ما ذكر من بيع الشريك حصته من الأصل والثمرة بيع (مشترك من الثمر) دون أصلها سواء كانت الشركة بسبب حبس أو هبة أو شراء أو مساقاة ، فإن الشفعة ثابتة للشريك الذي لم يبع حصته منها وتنتهي شفعته (لليبس) فإن يبست فلا شفعة فيها . ابن عرفة ظاهر الروايات أن المراد بيبسها ارتفاع منفعتها ببقائها في أصلها لا حضور وقت قطافها اه . أبو الحسن : كل ما بيع من سائر الثمار فلا شفعة فيه بعد يبسه كما لا جائحة فيه بعد ذلك بحيث يجب وضع الجائحة تحت الشفعة وحيث لا توضع تسقط الشفعة . قال في كتاب **الجوائح** منها لو اشترى ذلك حين الزهو ثم أجيح بعد إمكان جذاذه ويبسه فلا جائحة فيه اه . والظاهر أنه لا مخالفة بين ما لابن عرفة وما مر عن ابن رشد ، ثم ما اقتصر عليه الناظم من أن شفعته تنتهي لليبس هو مذهب المدونة ، وهو الذي صدر به (خ) وكلام ابن سلمون وغيره يفيد أنه المعتمد ، ووقع فيها أيضا أن له أخذها ما لم تجذ وهل خلاف ؟ تأويلان . وقوله : (إن بدو الصلاح) فيه (قد ظهر) شرط في جواز بيع الثمرة حتى ترتب عليه الشفعة وإلا فهو بيع فاسد لا شفعة فيه إلا بعد فواته بقيمته ، ويدخل في الثمار المقاثي كما يأتي له التنصيص عليه والباذنجان والقرع والزيتون والقطن وورق التوت ، ونحو ذلك من كل أصل ما له تجنى ثمرته ويبقى أصله فيخرج الزرع إلا الفول الذي يباع أخضر ، فإن فيه الشفعة والجائحة كما لأبي الحسن . قلت : وعمل فاس على عدم الشفعة فيه قال ناظمه :

وورق التوت به الشفعة لا

في الفول الأخضر على ما فصلا

تنبيهان . الأول : قال البرزلي : كان ابن مغيث لا يرى الشفعة في القليب ، وكان أبو المطرف يفتي بوجوب الشفعة فيه ، وأفتى به بعض أصحابنا لأنه مما يثبت بالأرض بالثمرة اه .." (١)

""""""""""" صفحة رقم ٣١٥ """"""""

كالورد والريحان والياسمين والقطن تجوز مساقاته على ما تقدم من الخلاف في الزرع هل يشترط العجز أم لا (خ) : وهل كذلك الورد ونحوه والقطن لا تجوز مساقاة ذلك إلا بالشروط المتقدمة في الزرع أو هي كالأشجار فلا يشترط فيها ذلك ، وعليه الأكثر ، بل حكى ابن رشد عليه الاتفاق فلا أقل أن يكون ذلك مشهور ، تأويلان ومحلهما في القطن الذي تجنى ثمرته ويبقى أصله يثمر مرة أخرى ، وأما ما لا يجنى إلا مرة واحدة فإنه كالزرع باتفاق .

وامتنعت في مخلف الإطعام

كشجر الموز على الدوام

(وامتنعت) المساقاة (في مخلف اطعام كشجر الموز) إلا تبعا لما تجوز مساقاته (خ) : إنما تصح مساقاة شجر ذي ثمر ولم يحل بيعه ولم يخلف إلا تبعا ، وأدخلت الكاف القضب بسكون الضاد المعجمة وهو المسمى عندنا

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/١٨٢

بالفصة والكزبرة ، والقرط بضم القاف ما يرعى من العشب ، والبقل ، وتقدم تفسيره في الجوائح ونحو ذلك مما يخلف بعد جذه (على الدوام) يتعلق بمخلف ولا بأس بشراء ثمرة الموز إذا حل بيعها وشرط بطنا أو شهرا (خ) : ووجب ضرب الأجل ان استمر كالموز ، وقد تحصل أن الأصول ثلاثة أصناف أصول ثابتة ، وإنما تجذ ثمرتها فتجوز مساقاتها وأصول غير ثابتة وهي التي يجذ أصلها مع ثمرتها كالزرع واللفت ونحوهما ، فلا تجوز مساقاتها إلا أن يعجز ربها ويبرز من الأرض وأصول تجذ وتخلف كالبقل والكراث والقضب والموز لا تجوز مساقاته قاله ابن يونس .

وما يحل بيعه من الثمر

وغير ما يطعم من أجل الصغر

(و) امتنعت أيضا في (ما يحل بيعه من الثمر) لطيبه إلا تبعا لما لم يطب فإن لم يكن تبعا لم يجز له لأنه ضرورة تدعو إلى المساقاة حينئذ لجواز بيعها بالثمر إذا عجز عن جذاذها ، ولأنه يجوز له أيضا أن يدفعها لمن يجذها بالنصف أو الربع إجارة وجعالة كما مر في الجعل وهو قول (خ) في الإجارة : واحصد هذا ولك نصفه وما حصدت فلك نصفه . (و) امتنعت أيضا في (غير ما." (١)

"٢٨٣٧٩ - قال مالك - رحمه الله -: وقدنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر فلما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ببيع الثمار بعد بدو صلاحها علمنا أن ذلك قد خرج من بيع الغرر في الأغلب بقوله مع نهيه عن بيعها قبل بدو صلاحها، أرأيت إن منع الله الثمرة، معناه: إذا بعتم الثمرة قبل بدو صلاحها، ومنعها الله كنتم قد ركبتم الغرر، وأخذتم مال المبتاع بالباطل، فلا تبيعوها، حتى يبدو صلاحها، فإنكم إذا فعلتم ذلك سلمتم من الغرر ؛ لأن الأغلب - حينئذ - من أمرها السلامة، فإن لحقتها جائحه، فهي نادرة، لا حكم لها، وكانت كالدار تباع فتهدم، قبل انتفاع المشتري بشيء منها، وكذلك الحيوان يموت بإثر قبض المبتاع له، وكذلك سائر العروض تهلك قبل أن ينتفع المبتاع بها.

٢٨٣٨٠ - قالوا: كل من ابتاع ثمرة من نخل أو زرع، أو سائر الفواكه في حال يجوز بيعها فيه، فقبض ذلك بما يقبض به مثله، فأصابتها جائحة، فأهلكته كله أو بعضه ثلاثا كان أو أقل، أو أكثر، فالمصيبة في ذلك كله من المبتاع.

٢٨٣٨١ - وقد كان الشافعي يقول بالعراق بوضع الجوائح، ثم رجع بمصر إلى هذا القول، وهو أشهر قوليه عند أصحابه.

٢٨٣٨٢ - وضعف حديث سليمان بن عتيق، عن جابر: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين "، وأمر بوضع الجوائح، وقال: كان ابن عيينة يحدثنا به، عن." (٢)

"حميد بن قيس، عن سليمان بن عتيق، عن جابر، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنهنهى عن بيع السنين، ولا يذكر فيه: " وضع الجوائح "، ثم ذكرها فيما بعد، فذكرنا ذلك له، فقال: هو فيه أي: هذا اللفظ فيه يعني قوله ؛ وأمر

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٣١٥

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ١٩/١٠٦

بوضع الجوائح، واضطرب، ولم يثبت فيه شيء في وضع الجوائح.

٢٨٣٨٣ - وقال الشافعي: لو ثبت حديث سليمان بن عتيق لم أعده.

٢٨٣٨٤ - قال: ولو كنت قائلا بوضع الجوائح، لوضعتها في القليل والكثير.

٢٨٣٨٥ - وممن لم يقل بوضع الجائحة في قليل، ولا كثير مع الشافعي، وأصحابه، والثوري، وأبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد.

٢٨٣٨٦ - ويأتي تلخيص مذهب مالك، وأصحابه في جوائح الثمار في الباب بعد هذا - إن شاء الله تعالى.

٢٨٣٨٧ - وقال مالك في آخر هذا الباب: والأمر عندنا في بيع البطيخ والقثاء والخربز والجزر، إن بيعه إذا بدا صلاحه حلال جائز، ثم يكون للمشتري ما ينبت حتى ينقطع ثمره، ويهلك. وليس في ذلك وقت يؤقت. وذلك أن وقته." (١)

"٢٨٣٩٥ - وأما اعتبار مالك في مقدار الجائحة الثلث، فلأن ما دونه عنده في حكم التافه الذي لا يسلم منه بهذه.

٢٨٣٩٦ - وأما اختلاف فقهاء الأمصار في وضع الجوائح فقد تقدم قول مالك في موطئه في ذلك.

٢٨٣٩٧ - وروى ابن وهب، وغيره، عنه في بيع البطيخ، والقثاء إذا بدا صلاحه جاز للمشتري ما ينبت منه حتى تنقطع ثمرته ؛ لأن وقته معروف عند الناس، فإن أصابته جائحة، فقطعت ثمرته قبل أن يأتي ذلك الوقت، فبلغ الثلث، أو أكثر كان ذلك موضوعا عن الذي ابتاعه.

٢٨٣٩٨ - وقال ابن القاسم عنه مثل ذلك، وزاد، قال: ينظر إلى الميقات كما لو أنهما من أول ما يشتري إلى آخر ما ينقطع ثمرتها فينظر إلى قيمته في كل زمان على قدر ارتفاع الأسواق، والأرضين، ثم يقسم الثمن على ذلك، ثم يمتثل فيه أن يقسم الثمن على ذلك، ويمتثل ما يجب امتثاله عند الجوائح.

٢٨٣٩٩ - وكذلك الورد، والياسمين، والتفاح، والموز، والأترج، وكل شيء يجنى بطنا بعد بطن.

٢٨٤٠٠ - فأما ما يخرص من النخل، والعنب، وما ييبس ويدخر، فإنه ينظر." (٢)

"إلى ثلث الثمرة، إذا أصابتها الجائحة وضع عن المشتري ثلث الثمن، فلا تقويم.

٢٨٤٠١ - وقال أشهب: لا ينظر في ذلك إلى ثلث الثمرة، وإنما ينظر إلى القيمة يوم وقفت الصفقة.

٢٨٤٠٢ - وبين أشهب، وابن القاسم في هذا الباب اختلاف كثير، قد ذكرته في كتاب اختلافهم.

٢٨٤٠٣ - قال مالك: والبقول، والكراث، والجزر، والبصل، والفجل، وما أشبه إذا اشتراه رجل، فأصابته جائحة، فإنه يوضع عن المشتري بكل شيء أصابته الجائحة، قل، أو كثر، وكل ما ييبس ويصير تمرا أو زبيبا وأمكن قطافه، فلا جائحة فيه.

٢٨٤٠٤ - وقال أشهب: المقاثي بمنزلة البقل يوضع عن المشتري قليل الجائحة وكثيرها.

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ١٠٧/١٩

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ١١٣/١٩

٢٨٤٠٥ – قال: والجراد، والنار، والبرد، والمطر، والطير الغالب، والعفن، والسموم، وانقطاع ماء العيون كله من **الجوائح** إلا الماء فإنه يوضع، وإن كان أقل من الثلث، لأن الماء من سبب ما يباع.

٢٨٤٠٦ – وقال أحمد بن حنبل، وطائفة من أهل الحديث: الجائحة من البائع كلها قليلها، وكثيرها، ولم يلتفتوا في ذلك إلى الثلث.." (١)

"يوكل الإمام من يتحفظ بذلك ، وقيل إنه يخرص إن وجد من يحسن خرصه وهو أحسن والمغيرة يرى الزكاة تجب في الثمار بالخرص ففي حد وجوب الزكاة في الثمار ثلاثة أقوال : المشهور في المذهب أنها تجب بالطيب والثاني – تجب بالجذاذ ، والثالث – تجب بالخرص فإن مات صاحب الثمرة قبل أن يخرص خرصت على الورثة إن كان في حظ كل واحد منهم ما تجب فيه الزكاة ، انتهى .

وقال بعد ذلك : وأما بيع الحب إذا أفرك على أن يترك حتى ييبس فلا اختلاف في المذهب أن ذلك لا يجوز ابتداء ، وإنما يختلف الحكم فيه إذا وقع ، فقيل : إن العقد فيه فوت ، وقيل القبض ، وقيل لا يفوت بالقبض حتى يفوت بعده ، وقال في الرواية في سماع يحيى : إن علم به قبل أن ييبس فسخ ، وإن لم يعلم به إلا بعد أن ييبس مضى ، واختلف العلماء في وقت بيع الزرع ، فقال بعضهم : إذا أفرك ، وقال بعضهم : حتى ييبس ، قال ابن القاسم : فأنا أجيز البيع إذا فات باليبس لما جاء فيه من الاختلاف وأرده إذا علم به قبل اليبس ، قال ابن رشد : فهذه أربعة أقوال ، وهذا إذا اشتراه على أن يتركه حتى ييبس أو كان ذلك العرف ، وأما إن لم يشترط تركه ولا كان العرف فيه ذلك فالبيع فيه جائز وإن تركه مشتريه حتى ييبس ، انتهى .

وقال المصنف في فصل **الجوائح** : ومضى بيع حب أفرك قبل يبسه بقبضه ، انتهى .

وقال في الشامل لما ذكر به : والصلاح في الثمار وفي الحنطة ونحوها والقطاني يبسها فإن بيعت قبله وبعد الإفراك على السكت كره ومضى بالقبض على المتأول ، وقيل." (٢)

"هذا الفرع عن أصبغ على أنه المذهب ، وعلله بأنه مبقى ، ولم يحك خلافه (فرع) : فإن كانت الثمرة أنواعا واستثنى من نوع منها أكثر من ثلثه ، وهو دون ثلث الجميع فاختلف فيه بالإجازة ، والمنع وأخذ ابن القاسم وأشهب بالمنع ، وقال في الشامل : أنه الأصح (فرع) : فإن باع الثمرة أو الصبرة ، ولم يستثن منها شيئا ثم أراد بعد ذلك أن يشتري منها شيئا لم يجز له أن يشتري إلا قدر ما كان له أن يستثنيه قاله في الموطإ في الصبرة ، والثمرة كالصبرة ، وظاهر الموطإ أنه لا يجوز مطلقا ونقل ابن عرفة عن ابن يونس عن محمد أنه إذا كان ذلك قبل أن يقبض الثمن لم يجز أن يشتري إلا الثلث فأقل فإن كان بعد قبض الثمن كله وتفرقهما فإنه يجوز مطلقا كالأجنبي إلا أن يكونا من أهل العينة ، وهو في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من ابن يونس (تنبيه) : إذا اشترى من الثمرة بعد أن باعها آصعا معلومة فلا يجوز أن يشترط بقاءها إلى أن تتغير صفتها .

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ١١٤/١٩

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٩٦/٦

(فرع) : فإن هلكت الصبرة المستثنى منها كيلا فليس على المشتري منها ضمان ما استثناه البائع ولو سلم منها قدر ما استثناه البائع كان له ، وإن سلم أكثر مما استثناه أخذ منه البائع ما استثناه وكان الباقي للمشتري ، وسيأتي في فصل الجوائح بيان حكم ما إذا أجيحت الثمرة المستثنى منها كيلا .." (١)

"(فرع) قال الشيخ أبو الحسن ومما يلحق بهذا الباب من وهب صغيرا يرضع قيل رضاعه على الواهب وقيل على الموهوب حكى القولين ابن بشير ا هـ ص (والمقاثئ) ش : بالثاء المثلثة جمع مقثأة كما تقدم ص (لا مهر) ش : هذا قول ابن القاسم ومقابله قول ابن الماجشون قال في البيان من سماع أبي زيد من كتاب الجوائح أنه المشهور قال وترجع المرأة بقيمة الثمرة إذا أجيحت كلها وصوب ابن يونس أيضا قول ابن الماجشون ورجحه أيضا ابن عبد السلام فكان ينبغي للمصنف أن يعتمد على هؤلاء أو أن يشير إلى هذا القول بقوله على الأرجح والظاهر والمستحسن ، والله أعلم .

ص (إن بلغت ثلث مكيلته) ش : قال في المدونة وما بيع مما يطعم بطونا كالمقاثئ والورد والياسمين وشبه ذلك أو من الثمار مما لا يخرص ولا يدخر ، وهو ما يطعم في كرة إلا أن طيبه يتفاوت ويحبس أوله على ما يتفاوت كالتفاح والرمان والخوخ والموز والأترج والتين ونحو ذلك فإن احتيج لشيء من ذلك نظر فإن كان ما أصابته الجائحة منه قدر ثلث الثمرة في النبات فأكثر في أول مجناه أو في وسطه أو في آخره حط من الثمرة قدر قيمته في زمانه من قيمة باقيه كان في القيمة أقل من الثلث أو أكثر وإن كان المجاح من الجميع أقل من الثلث في كيل أو وزن لا في القيمة فلا توضع فيه جائحة زادت قيمته على الثلث أو نقصت ، ثم قال وأما ما بيع من الثمرة مما ينبغي أو يدخر ويترك حتى يجد جميعه مما يخرص أولا كالنخل والعنب والزيتون واللوز والفستق." (٢)

"الكلام الأخير لا يدفع الإشكال ؛ لأن الأول أيضا إنما اشترى لتبقى نضارته ، والله أعلم .

والحق أن كلامه الأول مخالف للثاني ، وأن الراجح هو الأول فكان ينبغي للمؤلف أن يمشي على مقتضى رواية سحنون أنه فيه الجائحة ؛ لأنها هي الجارية على مذهب المدونة فيما اشترى على الجد بل أحرى ، والله أعلم .

ص (وهل هي ما يستطاع دفعه كسماوي وجيش أو سارق خلاف) ش : قال في المسائل الملقوطة الجوائح ثلاثة : النار والريح ، وهو السموم والثلج والغرق بالسيل والبرد والطير الغالب والمطر المضر والدود والقحط والعفن والجراد والجيش الكثير واللص والجليد والغبار المفسد والعفاء ، وهو يبس الثمرة مع تغير لونها والقسام ، وهو مثل العفاء والجرش ، وهو خمدان الثمرة والشوبان ، وهو متساقط الثمرة والشمرخة ، وهو أن لا يجري الماء في الشماريخ ولا يرطب حسنا ولا يطيب انتهى .." (٣)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٢٢/١٢

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤٣٠/١٣

(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤٣٣/١٣

"(فرع) قال في كتاب الشفعة من المدونة ولا بأس بشراء شرب يوم أو شهر أو شهرين يسقي به زرعه في أرضه دون شراء أصل العين قال مالك وإذا غار الماء فنقص فيه ثلث الشرب الذي ابتاع وضع عنه كجوائح الثمار قال ابن القاسم وأنا أرى أنه مثل ما أصاب الثمرة من قبل الماء فإنه يوضع إن نقص شربه ما عليه فيه ضرر بين وإن كان أقل من الثلث إلا ما قل مما لا خطب له فلا يوضع لذلك شيء ا هـ .

والمسألة أيضا في كتاب التجارة إلى أرض الحرب وفي حريم الآبار ، والله أعلم .

وقوله : أو سارق كذا في النسخ المصححة بالواو بعد أو ليدخل على أن القول الثاني يوافق على ما قاله الأول ويزيد بالسارق (تنبيه) قال في التوضيح قال الشيخان وغير واحد ، وإنما يكون السارق عند ابن القاسم جائحة إذا لم يعرف وأما إن عرف فيتبعه المشتري مليا أو معدما ا هـ .

ص (ونقصها كذلك) ش : نص عليه ابن رشد في سماع أبي زيد من كتاب الجوائح ويفهم منه هنا أنه ينظر إلى ما نقصها إن كان قدر ثلث القيمة نقص وإلا فلا .

ص (والقرط) ش : قال في السلم الأول من التنبيهات والقضب بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة الفصفصة التي تطعم للدواب وهي القت إذا كان يابسا ، وقال الأصمعي إذا جفت هي القضب والقرط بضم القاف هو العشب الذي تأكل الدواب وأراه ليس بعربي ا هـ .

وهو بالطاء المهملة كذا ذكره في المحكم والظاهر أنه بسكون الراء وأما القرظ بفتح القاف والراء وبالظاء المعجمة فهو الذي يدبغ به قاله في الصحاح .

ص (كالجزر) ش." (١)

"إن الثاني من القولين هو الأظهر ، والله أعلم .

ونقل ابن عرفة هذا جميعه في أواخر بيع الخيار من مختصره وانظر نوازل سحنون من جامع البيوع في مسألة بيع الخيار والشقة والخشب على أن فيها كذا وكذا ذراعا ، ثم يوجد أقل من ذلك أو أكثر ، والله أعلم .

ص (ثم لك أو عليك الزائد المعروف والنقص) ش : يريد سواء قامت البينة التي لم تفارق نقصا أو زيادة بنقص الكيل أو زيادته فذلك لك أو عليك انتهى .

ولو أخر المصنف قوله ، ثم لك عن قوله فلا رجوع لكان أحسن ليشمل ما تقدم ، والله أعلم .

واعلم أن ما ذكره المصنف من فروع هذه المسألة فهو جار في الطعام المسلم فيه وفي الطعام المبيع وهي في السلم الثاني من المدونة وفي أوائله ، والله أعلم .

ص (أو بينة لم تفارق) ش : زاد في المدونة من حين قبضه حتى وجد فيه النقص .

ا هـ كلام اللخمي أو تكون بينة حضرت كيل البائع الطعام ، وأنه على ما قاله المشتري ا هـ .

(تنبيهات الأول) إذا زاد النقص عن المتعارف وقامت البينة بذلك رجع المسلم على المسلم إليه بجميع النقص ولا يترك

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٣/٤٣٥

إلى المسلم إليه مقدار نقص الكيل قاله الشيخ أبو الحسن قال : وهو **كالجوائح** إذا جاح دون الثلث لا يوضع عن المشتري شيء وإن جاح الثلث وضع عنه قدر ذلك من الثمن وليس للبائع أن يقول لا يوضع الثلث كله ؛ لأنه دخل على فساد اليسير من الثمرة ا هـ .

(الثاني) إذا ثبت النقص فإن كان الطعام من سلم أو من بيع مضمون رجع بمثله وإن كان معينا رجع بحصة النقص من." (١)

"ص (وبيعه سلعة على أن يتجر بثمنها سنة) ش : قال الشارح أي وهكذا يجوز أن يبيع له سلعة على أن يبيع تلك السلعة ويتجر بثمنها سنة انتهى .

(قلت) قوله : على أن يبيع تلك السلعة ليس هو من تمام صورة المسألة بل هو مفسد للعقد إن وقع كذلك وصورة المسألة التي أشار إليها المصنف هي : أن يبيع له سلعة بثمن على أن يتجر له بثمنها سنة كما ستقف عليه في كلام المدونة في القولة التي بعد هذه ، والله أعلم .

ص (كغنم لم تعين ، وإلا فله الخلف على آجره) ش : كذا في كثير من النسخ بلم قبل الفعل المضارع المبني للمفعول ، وهي مشكلة لاقتضائه أن الغنم إذا لم تعين لا تجوز الإجارة عليها إلا بشرط الخلف ، وليس كذلك ويصير قوله : وإلا فله الخلف لا معنى له ؛ لأنه إن حمل على أن المعنى ، وإن عينت فله الخلف ، ويريد مع عدم الشرط فليس بصحيح ؛ لأن العقد فاسد إذا لم يشترط الخلف في المعينة ، وإن أريد مع الشرط ، فيكون مستغنى عنه ، وقد تكلف البساطي – رحمه الله – في توجيه ذلك فقال : التشبيه وقع بين الغنم إذا لم تعين وبين التجر بثمن السلعة سنة مع شرط الخلف في أن على المالك الخلف لا في صحة الإجارة بالشرط وعدم صحتها مع عدمه يعني أن الغنم إذا لم تعين صحت الإجارة عليها ، وإن لم يشترط الخلف والحكم أنه يقضى عليه بالخلف بخلاف المعينة فإنها لا تصح إلا بشرط الخلف فافهمه فإنه كاللغز ، ويحتمل أن يكون التشبيه في **الجوائح** يجوز كذا كما يجوز الاستئجار على." (٢)

" إذا نقصها الافتضاض ولم يبين فإن لم تفت وحط ما ينوب الافتضاض وربحه : فلا حجة له وتفيتها حوالة الأسواق لشبهها بالبيع فإذا فاتت فأعطاه البائع ما نقصه الافتضاض وربحه وإلا فله استرجاع الثمن ويعطى قيمتها مفتصة يوم القبض ما لم ترد على الثمن الأول فلا يزاد أو تنقص عما بعد الطرح فلا ينقص

فرع في الكتاب : إذا زوجها لا يبع مرابحة ولا مساومة حتى يبين لأنه عيب فإن لم يبين خير المبتاع بين قبولها لجميع الثمن أو ردها ولا يلزمه قبولها بحطيطة العيب ولا تفت هذه حوالة الأسواق بذلك ولا نقص خفيف ولا زيادة لان العيب لا يفوت بذلك فإن فاتت بعتق أو كتابة فحط البائع حصة البيع وربحه فلا حجة له قال ابن يونس : فإن أبى فله القيمة ما لم تنقص من الثمن بعد إلغاء قيمة العيب وربحه أو تزيد على الثمن وقيل : يجتمع فيها الكذب والتدليس بالعيب لأنه لو ذكر العيب كانت مسألة كذب فإن سكت كانت كذبا وتدليسا وقال ابن عبدوس : مسألة عيب فقط

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤٦٩/١٣

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٥١/١٦

لأن الكذب هو العيب فإذا أخذه بالكذب والعيب غرمه قيمة العيب مرتين قال ابن يونس : وأرى أنه كذب وعيب لكن يخير بين الأخذ بأيها شاء عند الفوت أي ذلك أنفع له إذا اختلفت القيمة وإن تساوت أخذه بالعيب لأنه الأصل في الكذب اللفظ العاشر : الثمار في رؤوس النخل والنظر في مقتضى الإطلاق والمستثنى من ذلك في العرية ووضع **الجوائح** فهذه ثلاثة أنظار

" (١).

" النظر الثالث في وضع **الجوائح** وهي من الجوح قال صاحب (الصحاح) : الجوح بسكون الواو : الاستئصال جحت الشيء أجوحه والجائحة هي الشدة التي تجتاح المال في فتنة أو غيرها ويقال : جاحته الجائحة وأجاحته بمعنى وكذلك جاحه الله وأجاحه واجتاحه إذا أهلكه بالجائحة وفيه ثلاثة فصول : في حقيقتها وقدرها ومحلها الفصل الأول في حقيقتها المرادة في الثمار ففي - (الجواهر) : قال ابن القاسم : هي ما لا يستطاع دفعه إن علم به فلا يكون السارق جائحة على هذا وجعله في (الكتاب) جائحة وقال مطرف وعبد الملك : هي الآفة السماوية كالمطر وإفساد الشجر دون صنع الآدمي فلا يكون الجيش جائحة وفي الكتاب : جائحة وفي (الكتاب) : الجائحة الموضوعة : كالجراد والنار والريح والبرد والغرق والطير الغالب والدود وعفن الثمرة والسموم قال اللخمي : قال ابن شعبان : الريح ليس بجائحة قال : وأرى أن أصابها ذلك له الرد بالعيب أو يتمسك ولا شيء له وكذلك السموم وإن لم يسقط منه شيء وإن أفسد الثلث وأعاب الباقي كان له الرجوع بالهالك ويخير في الباقي وكذلك الغبار واختلف إذا أسقطها الريح ولم تتلف : قال ابن شعبان : جائحة وقال عبد الملك : ليس بجائحة لبقاء عين الثمرة وقيل : يخير كالعيب واختلف في الماء يباع يسقى به مدة معينة فينقص عن ذلك قيل من البائع قليله وكثيره لأن السقي مشترى وقيل : إن كان أقل من الثلث لم يحط عنه شيء لأن الماء المحصور يتوقع المشتري نقصه كما يتوقع نقص الثمرة قال ابن يونس : لو مات دود الحرير كله أو أكثره والورق لا يراد له : الأشبه أنه

" (٢).

" جائحة كمن اكترى فندقا فحلا البلد لتعذر قبض المنفعة قال : وكذلك عندي لو انجلى أهل الثمرة عنها ولم يجد المشتري من يبيعه الفصل الثاني في قدرها وفي (الجواهر) : لا تحديد فيها إن كانت بسبب العطش بل توضع مطلقا لأن السقي مشترى والأصل : الرجوع بالمشترى أو أجزائه إذا لم تقبض كانت تشرب من العين أو من السماء ومن غير العطش يسقط منها الثلث فما فوق دون ما دونه وقال (ح) : لا توضع الجائحة مطلقا وقاله (ش) وقال أيضا يوضع القليل والكثير احتجا بما في (الموطأ) : (قالت عائشة رضي الله عنها : ابتاع رجل ثمرة فنقصت عليه فسأل

---

(١) الذخيرة، ١٨٢/٥

(٢) الذخيرة، ٢١٢/٥

البائع أن يضع عنه فحلف البائع أن لا يضع فذهبت أم المشتري إليه & فقال : تألى أن لا يفعل خيرا فسمع رب الحائط فقال : يا رسول الله هو له) وجه الدليل : أنه & لم يلزمه ذلك وبقوله & (أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟) فأثبت المال له مع ذهاب الثمرة فدل أنها لا توضع الجائحة والقياس على سائر العيوب الحادثة بعد القبض في غير صورة النزاع أو بالقياس على العطش ومحل الأخبار الواردة بوضع **الجوائح** أنها أصابتها قبل القبض جمعا بينها وبين القواعد والجواب عن الأول : أنه لم يقل أن النقص بالجائحة المذهبة للثلث فلعله حوالة سوق أو جائحة دون الثلث ولم

---

(١) ".

" في (الكتاب) : إذا اشترى نخلا مأبوره فله شراء تمرها قبل الزهو ولا جائحة فيها لعدم تعلقها بالبائع قال ابن يونس : قال محمد : إذا اشترى الثمرة وقد طابت ثم اشترى فيها الجائحة لوجوبها قبل شراء الأصل وعن ابن القاسم : إن اشترى الأصل ثم الثمرة إن كانت غير مزهية فلا جائحة وإلا ففيها الجائحة لان السقي باق على البائع قال اللخمي : قال أصبغ : إن أجيحت وقد طابت وهي عظيمة ففيها الجائحة لأنها تشبه الثمار أولا قدر لها فهي تبع لا جائحة فيها

فرع قال اللخمي : إذا اشترى عشرة أوسق من حائط فأجيح بعضه بدى من الباقي بالمبيع من غير جائحة لوجوب ذلك على البائع بالعقد فإن كانا مشتريين بدئ بالأول فإن فضل شيء فللثاني لتقرر حق الأول قبل الثاني

فرع قال : فإن باع حائطا جزافا واستثنى منه مكيلة الثلث فأجيح بدئ بالبائع لأن المستثني كالمشتري وتختص الجائحة بما بقي فإن كانت ثلث الباقي سقط وإلا فلا وقيل : تقسم الجائحة على البائع والمشتري لأن كل واحد منها بائع لصاحبه فإن كان الحائط ثلاثين وسقا واستثنى عشرة وأجيح تسعة كان حصة المبيع ستة دون الثلث فلا يرجع بشيء وإن أجيح عشرة كانت الحصة سبعة إلا ثلثا وهو ثلث المبيع فيسقط قال ابن يونس : قال ابن القاسم : إذا اشترى نصف حائطه أو ثلثه فالجائحة عليهما إن كانت أقل من الثلث ولا يرجع من الثمن بشيء وإن أجيح الثلث سقط ثلث الثمن أو النصف فنصفه لأنهما شريكان بخلاف الصبرة الجائحة عليها قلت أو كثرت لأن **الجوائح** من سنة الثمار فإن باع الحائط بعد يبسه واستثنى كيل الثلث فأقل فأجيحت : قال ابن حبيب : لا يوضع من الثمن شيء كالصبرة

---

(٢) ".

" يوم بعينه ثم رضي صاحب الحائط أن يقدم ذلك قبل الأجل جاز إن رضي المشتري وكان صفته فأجازه مع أنه طعام بطعام ليس يدا بيد (وإن قصد المبايعة) لكن راعى المعروف ليتصرف البائع في حائطه ويأمن الرجوع **بالجوائح** جاز أيضا وإن قصد أن يرجع بمثل ما دفع امتنع إلا أن يكون سلفا

---

(١) الذخيرة، ٢١٣/٥

(٢) الذخيرة، ٢٢٢/٥

فرع قال : إذا أسلم في رطب حائط بعينه فأجيح انفسخ اتفاقا لأن المبيع معين كالعروض وكذلك القرية الصغيرة قال أبو الطاهر : هل يشترط أن يكون البائع مالكا لتمرها كالحائط ؟ قولان للمتأخرين أجرى عليهما ابن محرز تقديم رأس المال فعلى القول بالاشتراط لا يلزم كالحائط المعين وعلى الآخر : يلزم لأنه سلم وهو خلاف في حال إن أمكن المسلم إليه لشراء كان سلما وإلا فكالحائط قال صاحب التنبيهات : قال ابن محرز : يجب تقديم رأس المال جزما وسوى أبو محمد في الجواب بين إسلامه في حائط معين وقد أزهى أو أرطب وقال : معنى ما في الكتاب : يكره بدءا ويمضى إذا ترك وقال ابن شبلون : بل الفرق بينهما في الكتاب فيفسخ إذا أزهى بخلاف إذا أرطب ففرق بين المسألتين في الكتاب

فرع في الكتاب : يمنع السلم في زرع أرض معينة بدا صلاحها بخلاف التمر لأن التمر يشترط أخذه بسرا أو رطبا ويمتنع تأخير الزرع حتى ييبس لأنه غير مأمون الآفات قبل اليبس فإن فات مضى قال سند : اختلف بما يفوت : فروى أشهب : بالعقد لأن الإفراك صلاحه فتكون الكراهة خفيفة وقيل :

". (١)

" الثمار بالجوائح السماوية وإن كان عدم القبض لرد البائع حتى خرج الإبان كان للطالب الخيار في التأخير وإن كان لهرب المشتري خير البائع قال : وأرى أن يدفع البائع التمر أو الرطب إلى الحاكم لأنه وكيل إذا خشي فساده قال : وإذا أخذ ورقا فيما بقي ورأس المال ذهب جاز إن كان الذهاب بالجوائح لعدم التهمة على الصرف المتسأخر وعن مالك جوازه إذا كان الفوات لخروج الإبان وكذلك أخذ الطعام في الطعام وأما السلم في الحائط المعين فيتعذر الأخذ والقرية ينفسخ اتفاقا كالصبرة قال أبو الطاهر : في القرية والصبرة قولان كالحائط المعين وإلحاقها بالمضمون في الخلاف المتقدم لحصول الشبهين فيها

فرع قال ابن يونس : أجاز في الكتاب : أخذ نوع من الحبوب بدلا من نوع آخر لأنها يباع بعضها ببعض وقال محمد : وكذلك لحم البقر في الضأن في يوم أجله ولا يعجل في ذلك اليوم اكثر ما له لئلا يكون بيعا للطعام قبل قبضه فإن أخذ أكثر وزاد امتنع لأنه بيع الطعام قبل قبضه أو دنى وعرضا امتنع ويمتنع أخذ طير الماء في الدجاج والإوز لانه يراد للحم وهما للتربية فهو بيع الحيوان باللحم ويمتنع أخذ العصافير المذبوحة في الحية لأنه بيع الحيوان باللحم وفي الكتاب : يجوز أخذ القميصين في الرابطة وجدت الرابطة أم لا لان الرابطة ليست طعاما ولا ربا بينهما وبين القميصين فائدة : قال صاحب التنبيهات : الرابطة مثل الملاءة والملحفة إذا لم تلبس والمعروف في العربية : ريطة

". (٢)

---

(١) الذخيرة، ٥/٢٦٢

(٢) الذخيرة، ٥/٢٧٩

" صاحب النكت : لا يلزم النقد في أرض المطر حتى يتم الزرع وينقد في أرض النيل والمأمونة من غيره إذا رويت وأرض السقي التي تزرع بطونا ينقد عند ابن القاسم كل بطن إذا سلم حصته وعند غيره إذا روى أول كل بطن فإن أكرى ثلاث سنين بمائة : قال ابن القاسم : ينقده السنة الأولى الثلث ولا ينظر إلى تشاح الناس إنما ذلك في الدور وليست العادة في الأرض المشاحة في ذلك وكذلك نخلات أرض السقي وكذلك قال : إذا هارت البئر بعد سنة أعطي بحسابها على تشاح الناس

فرع في الكتاب : يجوز كراء مائة ذراع من أرضه الغائبة إذا كانت مستوية كشراء آصع من صبرة ويمتنع في المختلفة كالبيع حتى يسمي أي موضع منها وقال غيره : يمنع في المستوية حتى يعين الموضع قال صاحب النكت : إنما منع الغير لان من قول أصحاب مالك منع ثوب من ثوبين مستويين على أن يضربا القرعة عليهما لما في الصورتين من غرر القرعة لغير التساوي قال ابن يونس : ألزم عليه عدم جواز الشائع لوقوع القرعة فيه وهو جائز اتفاقا وتوقع القرعة لتوقع الاستحقاق

فرع في الكتاب : إذا اشتريت الزرع على الحصاد ثم أذن لك رب الأرض في بقائه بأجر أم لا يمتنع لأنه معرض للجوائح فهو بيع غرر ومنفعة الأرض مدة بقاء الزرع مجهولة وإنما جاز تبعا لأصل الزرع وأما المفرد فلا فإن اشتريت الأرض صحت التبقية

فرع قال في الجواهر : يصح كراء الأرض من غير تعيين المنفعة من زراعة أو غيرها ويفعل من ذلك ما يشبه واشترط (ش) تعيين الزراعة أو غيرها

---

(١) ".

" أضاف الله تعالى امرأة أخرى للتذكير خشية النسيان لقوله تعالى ! (أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى) ! نظائر قال أبو عمران الثلث في حيز الكثرة في ثلاث مسائل كلها جوائح المعاقلة وما تحمله العاقلة وجائحة الثمار وفي حيز القلة في تسع مسائل الوصية وهبة المرأة ذات الزوج واستثناء ثلث الصبرة إذا بيعت وكذلك الثمار والكباش والسيف ثلث وزنه حلية تباع بذلك الجنس قال العبدي هو قليل في الطعام إذا استحق منه أو نقص في الشراء فهو قليل عند أشهب وفي الأرطال يستثنيها من الشاة والدالية في دار الكراء

فرع في الكتاب يجتهد في لسان الأخرس والرجل العرجاء وكل شيء أصيب فانتقص ثم أصيب فإنما له بحساب ما بقي وما خلقه الله تعالى لم ينتقص منه شيء كاسترخاء البصر والعين الرمدة يضعف أو يد تضعف إلا أنه ينظر وينتفع بيده فالدية كاملة وكذلك المصاب بأمر سماوي وفي ضعف الجناية له ما بقي لأنه أخذ بدل نقصها بخلاف الضعف وعن مالك إن أصابها رجل فنقص بصرها واليد ولم يأخذ لها عقلا ففي الإصابة بعد ذلك الدية كاملة قال ابن يونس هذا

---

(١) الذخيرة، ٤٢٩/٥

يقتضي اختلاف قوله في المحاسبة بما تقدم إذا لم يأخذ له عقلا أما إن أخذ فالاتفاق في المدونة والخلاف عن مالك في غيرها إذا أخذ عقلا

فرع في الكتاب إن ذهب سمع إحدى أذنيه فضربه رجل فاذهب سمع الأخرى

---

(١) ".

"(الفرع الثاني) إذا باع الحائط وشرط في عقد البيع أن الجائحة على المشتري فالبيع جائز والشرط باطل وتلزم الجائحة البائع إذا نزلت ، وهذا الفرع هو المسألة الثانية في كلام المقدمات السابق . وأصل المسألة في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب المساقاة **والجوائح** وتكلم عليها ابن رشد بنحو ما تكلم عليها في المقدمات ، ولم يزد وذكر اللخمي المسألة في كتاب **الجوائح** وعزا هذا القول لرواية محمد وزاد بعده في السليمانية : البيع فاسد قال وقال ابن شهاب البيع جائز والشرط جائز وأرى أن يخير البائع بين أن يسقط شرطه وتكون المصيبة منه أو يرد البيع ويكون له بعد الفوات الأكثر من القيمة ، أو الثمن ، وإنما لم يصح الشرط ؛ لأن ما تنتقل إليه الثمرة من حلاوة ونضج مشترى ، وإنما اشترى الثمرة على أنها على تلك الصفة فاشتراط الجائحة بمنزلة من اشترط أن يأخذ ثمر ما لم يكن بعد ا هـ . ونقل ابن عرفة ما في سماع ابن القاسم من الكلام على **الجوائح** وكلام اللخمي وذكر في التوضيح هذه المسألة والتي قبلها والخمس التي بعدها لما تكلم على أن لفظ العبد يتناول ثياب مهنته وذكر أن المتيطي وغيره ذكرا السنة الأولى ثم أضاف إليها السابعة لكنه لما ذكر في مسألة الجائحة القول الأول قال بعده خلافا لما في السليمانية أنه يوفى له بالشرط هكذا نقل ابن عبد السلام ونقل عن اللخمي عن السليمانية أن البيع فاسد قال وقال ابن شهاب البيع جائز ا هـ . ولم يذكر ابن عبد السلام النظائر ، وإنما استطرد مسألة الجائحة في شرح قول ابن الحاجب ويلزم البائع ما بقي فيتحصل في هذه المسألة أربعة أقوال : الأول : صحة البيع وبطلان الشرط ، وهو قول مالك في كتاب ابن المواز وفي سماع ابن القاسم وعليه اقتصر ابن رشد في البيان والمقدمات وعليه اقتصر سيدي الشيخ خليل في مختصره . والثاني : في السليمانية أن البيع فاسد على م ا نقله اللخمي . والثالث : أن البيع جائز والشرط جائز ، وهو الذي في السليمانية على ما نقله ابن عبد السلام ، وهو قول ابن شهاب . والرابع : اختيار اللخمي فيكون هذا الشرط من القسم الثاني من أقسام الشروط في البيع وظاهر كلام المتيطي أن القول الأول لمالك في المدونة ، فإنه لما تكلم على بيع الجارية بشرط أنها عريانة في آخر الكلام على المواضعة قال : وهذه المسألة من الست مسائل التي ذكر فيها مالك في المدونة أن البيع جائز والشرط باطل ثم ذكرها . وأما المسألة الأولى وأما هذه المسألة فلم أر من عزاها للمدونة ولعل لفظ المدونة زائد في النسخة التي وقفت عليها من المتيطية ، فإني لم أره في مختصرها لابن هارون ، ولم يذكره الشيخ خليل عنه في التوضيح والله أعلم .

(الفرع الثالث) من اشترى أرضا وفيها زرع أخضر على أن الزكاة على البائع هكذا ذكر المسألة في التوضيح لما ذكر

---

(١) الذخيرة، ٣٧٨/١٢

النظائر التي ذكر عن ا لمتيطي وغيره أن مالكا قال فيها بصحة المبيع وبطلان الشرط والذي في المتيطية ومختصرها لابن هارون ما نصه .." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للمشتري الرجوع على البائع بما يقابل ما رمته النخلة من الثمن إن بلغ المرمي ثلث الثمرة بالكيل فأعلى ، وهذا إن كان الطرح بسبب غير العطش فإن كان بسببه فله الرجوع بالمقابل ، ولو لم يبلغ المرمى ثلثها قال في المجموع : وتوضع جائحة الثمار والمقاثي ، وإن بيعت على الجذ أو من عريته أو مهر إلا خلعا على الظاهر إن بلغت الثلث ، والأصناف كصنف ، واشتريت وحدها ابتداء ، ولو ألحق أصلها ، ولا جائحة بعد الطيب ، وألحق بها تأخيرها لتحسن ، والوضع فيما يحبس أوله لآخره بالمكيلة ، وغيره بالقيمة يوم الجائحة على أنها تؤخذ في إبانها ، وإن تبعت الثمرة المزهية غيرها كالدار فقولان ، وهي ما لا يستطاع دفعه كسماوي وجيش ، وسارق لم يرج يسره ، وفي غير المعين خلاف ، والتعييب في القيمة كذهاب المكيلة ، وتوضع من العطش ، وإن قلت كمن البقول ، والزعفران ، والريحان ، والقرظ ، وورق التوت ، ومغيب الأصل كالجزر ، ولم لم تكن من العطش فيما ذكر ، وإنما يباع نحو الجزر بعد قلع شيء منه ليرى كما سبق على المعول عليه ، وذكروا أنه إذا اشترى ورق التوت لدود الحرير فمات كان له الفسخ كمن اكترى حماما فخربت القرية ، وأما علف القافلة فلم تأت ففي الرماصي أنه لازم لإمكان نقله ، ولزم المشتري باقيها أجناسا ، وإن قل ، وإن اشترى أجناسا فأجيح بعضها وضعت بميزان القيمة إن كانت قيمته الثلث ، وأجيح ثلثه ، وإن أجيح الثلثان أو الثلث الشائع خير المساقي مستثنى كيل من الثمرة تجاح بما يوضع يضع مما استثنى فإن استثنى خمسة عشر وضع خمسة ، والجزء المستثنى كالربع يعتبر بعد الذاهب مطلقا بلغ الثلث فوضع أولا ، والقول للبائع في نفيها ، وللمشتري في قدرها بعد تسليم وجودها انتهى ، وعد بعضهم الجوائح ستة عشر ناظما لها في بيتين فقال : قحط وثلج ثم غيث بردها ريح وعفن والجراد وفارها طير ودود غاصب ثم سارق غرق وجيش والمحارب نارها ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

===============

#(ما قولكم) فيمن اشترى ثمر نبق ، وبعد ذلك ، وجد فيه دودا فهل له الرجوع أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان الدود في الثلث فأعلى فله الرجوع بما يقابل المدود من الثمن ، ويتمسك بالباقي إن كان ، وإن كان أقل من الثلث فلا شيء له ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

============

#(ما قولكم) في رجل اشترى قرظ سنط وأراد جنيه فأجيح فهل له الرجوع أو مصيبة نزلت به أفيدوا الجواب . فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له الرجوع بشرط بلوغ المجاح

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٣٤٣/١

الثلث أو كونها من العطش ، وليس القرظ مما نصوا على وضع جائحته مطلقا ، والعلة التي اقتضت ذلك فيه من عدم التوصل لمعرفة مقدار الثلث لأخذه أولا فأولا لا تجري في القرظ ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

==============

#(ما قولكم) فيمن باع لآخر قدرا من التبن وقبض ثمنه ثم باعه لآخر بزائد على الثمن الذي باع به للأول فهل يلزمه للمشتري الأول الثمن الثاني أو مثل التبن .." (١)

"التوضيح الأول عليه الأكثر وأشار ابن عبد السلام إلى أنه المشهور ، وهو لابن نافع وعزاه الباجي لابن القاسم في الموازية ، والثاني لابن القاسم في المدونة وصوبه ابن يونس واستظهره ابن رشد قائلا : لا فرق بين فعل الآدمي وغيره في ذلك لما بقي على البائع من حق التوفية وقيد الشيخ والقابسي كون السارق جائحة بعدم معرفته ، فإن عرف فيتبعه المبتاع بعوض ما سرق وإن كان معدما ولا يوضع عنه شيء من الثمن ونقله في التوضيح ابن عرفة الظاهر في عدمه غير مرجو يسره عن قرب أنه جائحة وهو ظاهر المدونة الحط عد في المسائل الملقوطة الجوائح ثلاث عشرة النار والريح السموم والثلج والغرق بالسيل والبرد والطير الغالب والمطر المضر والدود والقحط والعفن والجراد والجيش الكثير واللص والجليد والغبار المفسد والفناء ، أي يبس الثمرة مع تغير لونها والقشام ، وهو مثل الفناء ، والجرش أي ضمور الثمرة والشوبان ، أي تساقطها والشمرخة ، أي عدم جريان الماء في الشماريخ فلا يرطب الثمر ولا يطيب (وتعييبها) أي الثمرة بما لا يستطاع دفعه (كذلك) أي نقص قدرها به في وضعه إن بلغ النقص الثلث ، لكن الثلث في المشبه في القيمة لعدم نقص الذات الحط .

نص عليه ابن رشد في سماع أبي زيد من كتاب الجوائح ، ويفهم منه أنه ينظر هنا إلى نقص قيمتها ، فإن كان قدر ثلثها وضع وإلا فلا في ضيح فإن لم تهلك الثمرة وتعيبت بغبار أصابها أو ريح أسقطها قبل تناهي طيبها فنقص ثمنها ، ففي البيان." (٢)

"أياما يصير فيها تمرا (مضى) العقد فلا يفسخ (بقبضه) أي التمر ولو قبل تتمره لأنه ليس من الحرام البين قاله فيها ومثله يبسه قبل الاطلاع عليه .

(وهل) الثمر (المزهي) بضم فسكون فكسر أي ما لم يرطب بدليل مقابلته بالرطب فشمل البسر المشترط تتمره (كذلك) أي الرطب المشترط تتمره في مضي بيعه بقبضه (وعليه) أي كون المزهي كذلك (الأكثر) من شراحها وعليه حملوها (أو) لا يمضي بقبضه ، بل هو (كالبيع) في فسخه بعد قبضه إلا بمفوته لبعد ما عدا الرطب من التمر في الجواب (تأويلان) في فهم قولها إن أسلم بعد زهوه ، وشرط أخذه تمرا لم يجز لبعده وقلة أمن الجوائح فيه .

(فإن) اشترى ثمر حائط معين وأخذ بعضه و (انقطع) باقي ثمره بجائحة أو تعيب أو أكله عيال البائع لزم المشتري

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/٦٠

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١١/٢٠٠

ما قبضه منه بحصته من ثمنه وانفسخ العقد فيما بقي لأنه بيع لا سلم ، وبيع المثلي المعين ينفسخ بتلفه أو عدمه قبل قبضه لأنه ليس في الذمة .

طفي تعبيره ؛ بالانقطاع كالمدونة ظاهر في انقطاع إبانه ، وكذا تلفه بجائحة والمدار على عدم قبضه .

قال فيها إذا قبض بعد سلمه ثم انقطع ثمر ذلك الحائط لزمه ما أخذه بحصته من الثمن ، ورجع بحصة ما بقي ، ولا يختلف في هذا كما اختلف في المضمون إذا انقطع إبانه ا هـ .

ابن عبد السلام لأن المبيع في هذه المسألة معين فحكمه حكم سائر المعينات ، وليس من السلم في شيء (رجع) المشتري على البائع (بحصة ما بقي له) من الثمر من ثمنه." (١)

"يفترق قليله من كثيره فثلثه يسير إلا **الجوائح** ومعاقلة المرأة الرجل وما تحمله العاقلة من الدية ، وجمعها " غ " في قوله : فالثلث نزر في سوى المعاقله ثم **الجوائح** وحمل العاقله." (٢)

"أم لا (ولا ينقد) بشرط (في كراء أرض غير مأمونة) الري (قبل أن تروى) لأنه يكون تارة بيعا وتارة سلفا ومقتضى كلامه أن العقد عليها من غير نقد أو بنقد من غير شرط جائز وهو كذلك ومفهوم قوله غير مأمونة أنها لو كانت مأمونة الري لجاز النقد فيها وهو كذلك عند ابن القاسم

ولما أنهى الكلام على المزارعة عقبها **بالجوائح** جمع جائحة وهي ما لا يستطاع دفعه كالبرد والريح والجيش وعلى هذا لا يكون السارق جائحة لأنه يستطاع دفعه لو علم به

ونقل الشيخ عن ابن القاسم أن السارق جائحة وشهره صاحب المختصر أيضا وعليه تكون الجائحة الآفات السماوية والجيش والسارق ونحو ذلك

ولها شروط منها ما أشار إليه بقوله

". (٣)

"تحديد

بل يوضع قليلها وكثيرها كانت تشرب من العيون أو من السماء

وظاهر كلامه ثبوت الجائحة فيما ذكر ولو اشترط إسقاطها وهو كذلك لأنه إسقاط حق قبل وجوبه

تنبيهان الأول لو أجيح الثلث فأكثر لا خيار للبائع بأن يقوله خذ ثمنك ورد لي ثمري وكذا لا خيار للمشتري إذا أجيح النصف فأكثر بأن يقول له خذ ثمرك واردد علي ثمني وإنما يرجع بقدر ما فسد إن كان الثلث فأكثر

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٣٠/١١

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٦٧/١٦

(٣) كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، ٢٨١/٢

الثاني لو كان في الحائط صنفان مثلا كبرني وصيحاني وأصيب أحدهما اعتبر الثلث من الجميع لا من المصاب فقط

ثم شرع يبين ما لا جائحة فيه فقال (ولا جائحة في الزرع) لأنه لا يباع إلا بعد يبسه (و) كذا (لا) جائحة (فيما اشتري بعد أن يبس من الثمار وتوضع جائحة البقول) كالبصل والسلق (وإن قلت) على المشهور لأن غالبها من العطش (وقيل لا يوضع إلا) إذا كانت (قدر الثلث) ثم عقب **الجوائح** بالعرايا وهي آخر ما ذكره مما شاكل البيوع وهي جمع عرية بتشديد الياء مشتقة من عروته أعروه إذا طلبت معروفه فهي فعلية بمعنى مفعولة أي عطية وهي في

." (١)

"(الفرع الثاني) إذا باع الحائط وشرط في عقد البيع أن الجائحة على المشتري فالبيع جائز والشرط باطل وتلزم الجائحة البائع إذا نزلت ، وهذا الفرع هو المسألة الثانية في كلام المقدمات السابق . وأصل المسألة في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب المساقاة **والجوائح** وتكلم عليها ابن رشد بنحو ما تكلم عليها في المقدمات ، ولم يزد وذكر اللخمي المسألة في كتاب **الجوائح** وعزا هذا القول لرواية محمد وزاد بعده في السليمانية : البيع فاسد قال وقال ابن شهاب البيع جائز والشرط جائز وأرى أن يخير البائع بين أن يسقط شرطه وتكون المصيبة منه أو يرد البيع ويكون له بعد الفوات الأكثر من القيمة ، أو الثمن ، وإنما لم يصح الشرط ؛ لأن ما تنتقل إليه الثمرة من حلاوة ونضج مشترى ، وإنما اشترى الثمرة على أنها على تلك الصفة فاشتراط الجائحة بمنزلة من اشترط أن يأخذ ثمر ما لم يكن بعد ا هـ . ونقل ابن عرفة ما في سماع ابن القاسم من الكلام على **الجوائح** وكلام اللخمي وذكر في التوضيح هذه المسألة والتي قبلها والخمس التي بعدها لما تكلم على أن لفظ العبد يتناول ثياب مهنته وذكر أن المتيطي وغيره ذكرا السنة الأولى." (٢)

"الحرير فمات كان له الفسخ كمن اكترى حماما فخربت القرية ، وأما علف القافلة فلم تأت ففي الرماصي أنه لازم لإمكان نقله ، ولزم المشتري باقيها أجناسا ، وإن قل ، وإن اشترى أجناسا فأجيح بعضها وضعت بميزان القيمة إن كانت قيمته الثلث ، وأجيح ثلثه ، وإن أجيح الثلثان أو الثلث الشائع خير المساقي مستثنى كيل من الثمرة تجاح بما يوضع يضع مما استثنى فإن استثنى خمسة عشر وضع خمسة ، والجزء المستثنى كالربع يعتبر بعد الذاهب مطلقا بلغ الثلث فوضع أولا ، والقول للبائع في نفيها ، وللمشتري في قدرها بعد تسليم وجودها انتهى ، وعد بعضهم **الجوائح** ستة عشر ناظما لها في بيتين فقال : قحط وثلج ثم غيث بردها ريح وعفن والجراد وفارها طير ودود غاصب ثم سارق غرق وجيش والمحارب نارها ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

---

(١) كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، ٢/٢٨٤

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢/٣٩٣

===============

(ما قولكم) فيمن اشترى ثمر نبق ، وبعد ذلك , وجد فيه دودا فهل له الرجوع أفيدوا الجواب .." (١)

"٢٣٤٩ - ولا يجوز السلم في حائط بعينه قبل زهوه بحال، وهو طلع أو بلح، شرط أخذه يسرا أو رطبا أو تمرا، وإنما يصلح السلم فيه إذا أزهى وصار بسرا، ويشترط أخذه بسرا أو رطبا، ويضرب لأخذه أجلا، ويذكر ما يأخذ كل يوم، سواء قدم النقد أو ضرب له أجلا، لأنه يشرع في أخذه حين اشتراه، أو إلى أيام يسيرة، وهذا عند مالك محمل البيع لا محمل السلف وإن تأخر قبضه خمسة عشر يوما فهو قريب في هذا. وإن أسلم فيه بعد زهوه وشرط أخذ ذلك تمرا، لم يجز لبعد ذلك وقلة أمن **الجوائح** فيه. وإنما جاز اشتراطه رطبا لقلة الخوف في ذلك، لأن أكثر الحيطان ليس بين زهوها وبين أن ترطب إلا يسيرا، وإذا اشترط أخذه رطبا وقبض بعض سلمه ثم انقطع ثمر ذلك الحائط، لزمه ما أخذ بحصته، ورجع بحصة ما بقي من الثمن، وله أن يأخذ بتلك الحصة ما شاء من السلع معجلا، فإن تأخر لم يجز.

٢٣٥٠ - ويجوز السلم في حائط بعينه في جميع رطب الفواكه التي تنقطع من أيدي الناس، إذا طاب أول ذلك، مثل: التفاح والرمان والخوخ والسفرجل والقثاء والبطيخ وشبهه، ويذكر ما يأخذ كل يوم، ولا يشترط أن يأخذ كل يوم ما شاء، ويجوز أن يشترط أخذه جميعا في يوم واحد، وإن لم يقدم نقده فجائز، وإن اشترط أخذه في يوم واحد فرضي البائع أن يقدم له ذلك قبل الأجل، جاز إذا رضي المبتاع وكان على الصفة.

٢٣٥١ - ومن أسلم في ثمر حائط بعينه، أو في لبن غنم بعينها أو في صوفها، وشرط أخذ ذلك إلى أيام قلائل، فهلك المتبايعان أو أحدهما، لزم البيع ورثة الهالك، لأنه بيع قد تم.

٢٣٥٢ - ولا يسلم في نسل حيوان بعينها من الأنعام والدواب بصفة وإن كانت حوامل، وإنما يكون السلم في الحيوان مضمونا، لا في حيوان بعينها ولا في نسلها.." (٢)

"٣٠٢١ - ولا تجوز مساقاة شجر الموز، وإن عجز عنها ربها، وإن لم يكن فيها ثمرة.

ولا بأس بشراء الموز في شجره إذا حل بيعه، ويستثني من بطونه خمسة أو عشرة بطون، أو ما تطعم هذه السنة، أو سنة ونصف، وذلك معروف والقصب مثله.

وأصل قولهم في المساقاة أن كل ما يجز أصله فيخلف لا تجوز مساقاته، وكل ما تجنى ثمرته ولا يخلف وأصله ثابت أو غير ثابت فمساقاته جائزة.

* * *

(كتاب **الجوائح**)

٣٠٢٢ - وما بيع مما يطعم بطونا كالمقاثي والورد والياسمين وشبه ذلك، أو من الثمار مما لا يخرص ولا يدخر، وهو

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢٠/٤

(٢) تهذيب المدونة، ٥٠/٢

مما يطعم في كره إلا أن طيبه يتفاوت، ولا يحبس أوله على آخره، كالتفاح والأترج والخوخ [والتين] والموز ونحو ذلك، فإن أجيح شيء من ذلك نظر، فإن كان ما أصابت منه الجائحة قد ثلث الثمرة في النبات فأكثر، في أول مجناه أو في وسطه أو في آخره، حط من الثمن قدر قيمته في زمانه من قيمة باقيه، كان في القيمة أقل من الثلث أو أكثر.((١))

وإن كان المجاح من الجميع أقل من الثلث في كيل، أو وزن، لا في القيمة، فلا توضع فيه جائحة، نافت قيمته على الثلث أو نقصت، مثل أن يبتاع مقثاة بمائة درهم فأجيح بطن منها، ثم جنى بطنين، فإن كان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات بعد معرفة ناجية النبات، وضع عنه قدره، وقيل: ما قيمة المجاح في زمانه؟ فإن قيل: ثلاثون، والبطن الثاني عشرون، والثالث عشرة [في زمانيهما] لغلاء أوله وإن قل، ورخص آخره وإن كثر فيرجع بنصف الثمن، وكذلك لو كان المجاح تسعة أعشار القيمة لرجع بمثله من الثمن، وإن كان أقل من الثلث في النبات لم يوضع فيه شيء، وإن كانت قيمته تسعة أعشار الصفقة، وكذلك فيما يتفاوت طيبه مما ليس بطنا بعد بطن.

---

(١) انظر: المدونة (١٢/٢٥)، ومواهب الجليل (٤/٥٠٥)، وشرح حدود ابن عرفة (ص٤٠١).." (١)

"وكذلك لو ابتاع نخلا قد أبرت، ولم يشترط الثمرة فله شراؤها قبل الزهو، كما كان له جمعها في أول الصفقة، ثم لا جائحة فيهما، إذ كأنهما في صفقة.

ومن ابتاع ثمرة نخلة واحدة ففيها الجائحة إن بلغت ثلث ثمرتها، ووضع الجائحة.

٣٠٢٩ - وتوضع الجائحة عن مشتري [ما] أعرى من العرية بخرصها مثل ما يوضع عنه في الشراء سواء.

ومن أسلم في حائط بعينه فأجيح بعضه أتبعه بحقه في بقيته، لأنه على كيل، بخلاف مبتاع جميع ثمرته، هذا إن أصاب الحائط جائحة أذهبت ثلثه، وضع عنه ثلث الثمن.

٣٠٣٠ - ومن اشترى ثمرة نخل قبل أن يبدو صلاحها وشرط تأخيرها، فأصابت الثمرة جائحة بعد ما بدا صلاحها، فهي من البائع وإن كانت أقل من الثلث، إذ هو بيع فاسد لم يقبضه مبتاعه، ولو اشتراه على الجذ مكانه [قبل أن يطيب] فأجيح قبل الجذ وضعت فيه الجائحة إن بلغت الثلث، كالثمار لا كالبقل.((١))

وكذلك إن اشترى بلح جميع الثمار أو اشترى ما لم يطب من جوز [ولوز] [وجلوز] وفستق على أن يجذه، فأجيح قبل الجذ، فهو كالثمار، وتوضع فيه الجائحة [إن بلغت الثلث].

٣٠٣١ - وكل ما جاء من الله عز وجل فهو جائحة، كالجراد والريح والنار والغرق والبرد والمطر والطين الغالب والدود وعفن الثمرة في الشجر، والسموم، [فذلك جائحة توضع عن المبتاع إن أصابت الثلث فصاعدا].

وأما إن هلكت [الثمرة] من انقطاع ماء السماء أو انقطع عنها عين سقيها، فذلك يوضع قليل ما هلك بسببه وكثيره، بخلاف **الجوائح**، لأنه باعها على حياتها من الماء، فما كان من قبل الماء فهو من البائع.

والجيش والسارق جائحة. ولم ير ابن نافع السارق جائحة.

---

(١) تهذيب المدونة، ٣/١٥٠

(١) انظر: شرح الزرقاني (١٧٤/٢)، والتاج والإكليل (٢٠٩/٤)، والمدونة الكبرى (٣٤/١٢).." (١)

"٣٦٥٠ – ولا بأس بشراء شرب يوم، أو شهر، أو شهرين، يسقي به زرعه في أرضه دون شراء [أصل] العين.

قال مالك – رحمه الله – : فإن غار الماء فنقص قدر ثلث الشرب الذي ابتاع، وضع عنه كجوائح الثمار.

قال ابن القاسم: وأنا أرى أنه مثل ما أصاب الثمرة من قبل الماء فإنه، يوضع عنه إن نقص شربه ما عليه فيه ضرر بين، وإن كان أقل من الثلث، إلا ما قل مما لا خطب له، فلا يوضع لذلك شيء.

ومن ابتاع أرضا ولم يذكر شجرها، فهي داخلة في البيع كبناء الدار، إلا أن يقول البائع: أبيعك الأرض بلا شجر، وأما إن كان فيها زرع، فهو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع.

ولو تصدق بالشجر ولم يذكر الأرض، أو تصدق بالأرض ولم يذكر الشجر كانت الأرض داخلة مع الشجر في الصدقة.

ومن ابتاع أرضا بعبد فاستحق نصف الأرض قبل تغير سوق العبد فله رد بقية الأرض وأخذ عبده، فإن شاء المستحق أن يأخذ بقيتها بالشفعة بنصف قيمة العبد فذلك له، وعهدته على المبتاع.

٣٦٥١ – ومن ابتاع نخلا ليقلعها ثم ابتاع الأرض فأقر النخل فيها، ثم استحق رجل نصف جميع ذلك، فله أخذ نصف النخل والأرض بنصف ثمنها، لا بالقيمة في أحدهما.

وليس للمبتاع حجة في النخل أنه ابتاعها للقلع، فإن لم يستشفع خير المبتاع بين التماسك بما بقي أو رده.

٣٦٥٢ – وقال في باب بعد هذا، فيمن اشترى عرصة [بشقص] من دار فيها بنيان، على أن النقض لرب الدار، ثم اشترى بعد ذلك النقض، أو اشترى التقض أولا، ثم اشترى العرصة بعد ذلك، فقام شفيع، فله أخذ العرصة والنقض جميعا بشفعته يأخذ العرصة بالثمن، والنقض بقيمته قائما.

[قال ابن القاسم:] ومن ابتاع نقض شقص شائع من رجل أو حصته من نخل على أن يقلع ذلك المبتاع وشريك البائع غائب، لم يجز، إذ لا يقدر هذا البائع على القلع إلا بعد القسم، وإذ لو شاء البائع أن يقاسم شريكه النخل خاصة ليقلعها، لم يكن ذلك له إلا مع الأرض.." (٢)

"٤٥٧٢ – ومن وضع سيفا في طريق المسلمين، أو في موضع يرصد به قتل رجل، فعطب به ذلك الرجل، فإنه يقتل بهن وإن عطب به غيره، فديته على عاقلته.

قال المصنف – رضي الله عنه – : وقد تركت من هذا الباب مسائل كثيرة، قد تقدم ذكرها في كتاب التفليس، وفي كتاب الجنايات [وغيره]، فأغنى عن إعادتها.

* * *

[قال خلف بن أبي القاسم البراذعي القروي: قد تضمن هذا الكتاب مسائل المدونة والمختلطة كلها، خلا كثيرا من

(١) تهذيب المدونة، ١٥٣/٣

(٢) تهذيب المدونة، ٣٣٧/٣

تكرارها وآثارها، وأجريت فيه ذكر مالك وغيره من أصحابه، فيما لا غنى فيه عنه، مما هو في المدونة، وجعلت ما لم أذكر قائله من المسائل منسوبا إلى عبد الرحمن بن القاسم، وإن كانت كلها قول مالك، فمنها ما سمعه منه، أو بلغه عنه، أو قاسه على أصوله، إلا ما بين أنه خالفه فيه واختاره من أحد قوليه، فإني ذكرت ذلك حسبما هو في المدونة، وما كان في هذا الكتاب ''وهو أحب إلي''، أو ''وبه أقول''، فهو اختيار ابن القاسم، والله تعالى أسأله التوفيق برحمته، وحسبنا الله ونعم الوكيل].

[تم جميع الديوان بحمد الله وعونه، في العشر الأواخر من شعبان المكرم، سنة خمس وثلاثين وخمسمائة، فرحم الله كاتبه وكاسبه وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما الله على محمد خاتم النبيين وسلم تسليما].

* * *

تم بحمد الله

* * *

الفهرس

كتاب الجوائح ١٣٨

كتاب كراء الرواحل والدواب ١٤٢

كتاب كراء الدور والأرضين ١٥٨." (١)

"فصل في الجائحة في ذلك وكل ما لا يستطاع الدفع له جائحة مثل الرياح المرسلة والجيش معدود من الجوائح كفتنة وكالعدو الكاشح تعرض في البيتين لتعريف الجائحة ، فأخبر أنها كل ما لا يستطاع دفعه كالريح العاصفة والجراد المنتشر ، والجيش يمر بالنخيل ، والفتنة ، والعدو ، والمطر والبرد ، والطير ، والنار ، ونحوهما .

وفهم منه أن ما يستطاع دفعه كسارق ليس بجائحة وهو أحد قولين في المسألة (قال في المدونة) قال ابن القاسم : كل ما أصاب الثمرة من الجراد ، والريح ، والنار والغزو ، والبرد ، والمطر ، الغالب والدود ، وعفن ، الثمرة ، في الشجرة والسموم فذلك كله جائحة توضع من المبتاع إن أصابت الثلث فصاعدا ، أو الجيش يمر بالنخل فيأخذ ثمرته فذلك جائحة قال ابن القاسم ولو سرقها سارق كانت الجائحة أيضا وقال ابن نافع ليس السارق بجائحة ابن يونس وقول ابن القاسم أصوب لأنه فعل مخلوق لا يقدر على دفعه كالجراد .

ا هـ " والكاشح : المضمر للعداوة " وهو نعت للعدو." (٢)

"فإن يكن من عطش ما اتفقا فالوضع للثمن فيه مطلقا وإن يكن من غيره ففي الثمر ما بلغ الثلث فأعلى المعتبر وفي البقول الوضع في الكثير وفي الذي قل على المشهور وألحقوا نوع المقاثئ بالثمر هنا وما كالياسمين والجزر حاصل الأبيات أن الجائحة إن كانت من العطش فإنه يوضع عن المشتري ثمن ما اجتيح قليلا كان أو كثيرا وإليه أشار (بالإطلاق) وإن كانت من غير العطش يفصل في ذلك ففي : - الثمار لا يوضع إلا ما بلغ الثلث فأكثر ، ويلحق بالثمار في اعتبار الثلث أنواع المقاثئ وما كالياسمين ، ومغيب الأصل كالجزر حسبما صرح به الناظم في البيت الرابع على بحث يأتي معا في مغيب الأصل .

وأما البقول فتوضع جائحتها قلت أو كثرت على المشهود .

(قال مالك) من اشترى شيئا من البقول السلق والبصل والجزر والفجل والكراث وشبه ذلك فإنه يوضع قليل ما أجيح من ذلك وكثيره .

(ابن المواز) واللفت ، والأصول ، المغيبة في الأرض مما لا يدخر هي بمنزلة البقل .

(سحنون) ، وأما الزعفران والريحان ، والبقل ، والقرط ، والقضب فإن الجوائح توضع في قليلها وكثيرها ولا تصح فيها المساقاة ا هـ من المواق .

(تنبيه) ما ذكره الناظم من إلحاق مغيب الأصل كالجزر بالثمار فلا توضع جائحته إلا إذا بلغت الثلث هو أحد قولين

---

(١) تهذيب المدونة، ٥٣/٤

(٢) شرح ميارة، ٢٧٧/٢

في المسألة ونقله في العتبية عن سحنون عن ابن القاسم حسبما نقله الشارح وتقدم قريبا في نقل المواق أنه بمنزلة البقل توضع جائحته وإن قلت وعليه درج الشيخ خليل حيث قال وتوضع من العطش." (١)

"شيء فإنه يلزم المشتري بما ينويه من الثمن وإن قل وليس له رد ذلك على البائع وأخذ جميع ثمنه كما إذا استحق جل المبيع إذ لا سبب للبائع في الجائحة ففارق ذلك حكم الاستحقاق والرد بالعيب .

قاله ابن رشد وإلى ذلك أشار الشيخ خليل بقوله (ولزم المشتري باقيها وإن قل) (الثالث) غلو السعر غير مسقط للرجوع بالجائحة قال الحطاب صرح بذلك ابن شعبان في الزاهي ونصه ولو أجيح وغلا ثمن الثمرة حتى زاد على المعلوم من الأثمان لو لم تكن جائحة ما سقطت .

ا هـ ، ومن أراد تتبع مسائل هذا الفصل فعليه بتأليف الإمام الحطاب في مسائل الجوائح المسمى بالقول الواضح في مسائل الجوائح .

(الرابع) : إنما قدمنا في هذا الفصل بعض الأبيات على بعض لما رأينا في ذلك من المناسبة والله سبحانه وتعالى أعلم .." (٢)

"(ص) ولزم المشتري باقيها ، وإن قل (ش) يعني أن من اشترى شيئا مما فيه جائحة فأصابته جائحة أهلكت غالبه فإن السالم القليل يلزم المشتري بما يخصه من الثمن بخلاف الاستحقاق فقد يخير أو يحرم التماسك بالباقي ، والفرق أن الجوائح لتكررها كأن المشتري داخل عليها ، ولندور الاستحقاق لم يدخل عليه

s(قوله فقد يخير) أي في الشائع ، (وقوله أو يحرم التماسك إلخ) أي إذا لم يكن شائعا كدار معينة من دور أو جزء من دار معين." (٣)

"التمر فيدخله الخطر ، ولا بد مع أخذه بسرا أو رطبا أن يكون اشترط ذلك ، ولا يخفى أنه إذا كان كل من شرط أخذه بسرا أو رطبا ، وأخذه بالفعل كذلك مشترطا فقد أخل المؤلف بواحد ، وهو شرط أخذه بسرا أو رطبا إن حمل على ظاهره أو أخذه بالفعل كذلك إن قدر في كلامه حذف مضاف أي ، وشرط أخذه بسرا أو رطبا بدليل قوله (ص) فإن شرط تتمر الرطب مضى بقبضه (ش) يعني أنه إذا أسلم في رطب ، والموضوع بحاله ، وهو أن الحائط معين صغير ، واشترط عليه أن يبقى على أصوله حتى يتتمر فإن العقد يكون فاسدا لبعد ما بين التمر والرطب فيدخله الخطر ، ولقلة أمن الجوائح فيه فإن قبضه ، ولو قبل تتمره مضى ، ولا فرق بين كون الشرط صريحا أو التزاما كما لو شرط في كيفية قبضه أياما يصير فيها تمرا ، وما ذكره المؤلف من أن من الشروط أخذه بسرا أو رطبا محله حيث وقع العقد عليه بمعياره ، وأما لو وقع العقد على ما في الحائط جزافا فله إبقاؤه إلى أن يتتمر لأن الجزاف قد تناوله العقد على ما هو عليه ، وقد تسلمه المبتاع بدليل أنه لو أراد بيعه لم يمنع ، ولم يبق على البائع فيه ضمان إلا ضمان الجوائح ، وهو خلاف الأصل

---

(١) شرح ميارة، ٢/٢٧٨

(٢) شرح ميارة، ٢/٢٨٥

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٦/١١٥

بخلاف ما إذا وقع عليه عقد السلم بمعياره الشرعي فإنه لم يتناوله على ما هو عليه ، وإنما تناوله على صفة غير موجودة فكان غررا .

(ص) وهل المزهي كذلك ، وعليه الأكثر أو كالبيع الفاسد تأويلان (ش) يعني أنه إذا أسلم في تمر مزه أي صار أحمر أو أصفر ، واشترط." (١)

"الشارح وأما الشروط التي قبله فهي للصحة فبنفيها تنتفي الصحة (قوله ولقلة أمن **الجوائح**) أي أن **الجوائح** لا يؤمن حصولها فهو من عطف علة على معلول (قوله وهو خلاف الأصل) أي أن الأصل ضمان غير **الجوائح** أي الكثير الغالب (قوله وإنما تناوله على صفة غير موجودة) أي على كونه خمسة أوسق (قوله لأن المراد بالمزهي ما أزهى ، ولم يرطب) فيصدق بالبسر." (٢)

"أوقات مختلفة ، وكان الشأن أنه لا يباع إلا جملة واحدة فإنه يرجع على حسب المكيلة أيضا ، ولعل المراد بيومين مدة لا تختلف فيها القيمة ، ويجري مثل هذا في ثمر القرية الصغيرة ، وفي ثمر القرية الكبيرة على القول بالرجوع بحصة ما بقي أو حيث رضي بعدم البقاء كما ذكره اللخمي ثم إن كلام المؤلف هذا فيما إذا كان الانقطاع بجائحة ، وأما إن كان لفوات الإبان فسيأتي ، والمراد بالجائحة ما يحصل به التلف أو ما في حكمه فيشمل الجائحة بالمعنى المتقدم في بحث **الجوائح** والتعييب الموافق لها في الحكم المشار إليه بقوله هناك ، وتعييبها كذلك ، والظاهر أن أكل أهلها من الجائحة لأنه إما غصب أو سرقة ، وكلام المؤلف محله إذا دفع المسلم رأس المال للمسلم إليه ، وإلا جاز له البقاء للعام القابل لأنه لا يلزم عليه فسخ دين في دين

s." (٣)

"للمشتري وإن لم يأخذ بالشفعة فإن المشتري يخير في رد ما بقي في يده من الصفقة وهو النصف الآخر ويأخذ جميع ثمنه لأنه قد استحق من صفقته ما له بال وعليه فيه ضرر أو يتماسك بنصف الأرض ونصف الزرع ويرجع بنصف الثمن قال ابن ناجي خيره ابن القاسم هنا ولم يخيره في **الجوائح** لأنه من فعل الله والاستحقاق والعيوب من فعل البائع لأنه أدخل المبتاع في ذلك فافترق الحكم فيهما وبعبارة ولم يبين لمن يكون الزرع الذي في نصف الأرض المأخوذة بالشفعة حيث أخذ بها ومقتضى ما قدمه المؤلف من التعليل أنه يكون كله للبائع لبطلان البيع فيه أيضا لبقائه بلا أرض وهو قول مرجوح والراجح أنه للمشتري كما يفيده كلام الشيخ عبد الرحمن انظر نصه

s." (٤)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٤٤/١٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٤٩/١٦

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٥١/١٦

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٧٢/١٩

"(قوله لأن الزرع لا شفعة فيه) تعليل لقوله فقط (قوله ولم يخيره في **الجوائح**) أي بل أوجب عليه التمسك بما بقي بعد الجائحة ولو قليلا (قوله والراجح أنه للمشتري) ولا كراء على هذا المشتري للنصف الذي فيه زرعه وأخذ بالشفعة ولو كان الإبان باقيا (قوله انظر نصه) عبارة الشيخ عبد الرحمن قوله وخير الشفيع أي فإذا استشفع فإنما له الشفعة في نصف الأرض وأما نصف الزرع فلا شفعة له فيه قال عياض والصواب أن يتمسك المشتري بنصف الزرع المقابل لنصف الشفعة لأنه لم ينتقض به البيع إذ الأخذ بالشفعة كبيع مبتدأ وعليه حملوا مذهب المدونة ا هـ .

أبو الحسن بنصه انتهى وأقول ظاهر هذا تعين أخذ هذا النصف مع أنه إذا لم يأخذ بالشفعة في الأرض يخير المشتري فتدبر." (١)

"(ص) ولزم المشتري باقيها ، وإن قل (ش) يعني أن من اشترى شيئا مما فيه جائحة فأصابته جائحة أهلكت غالبه فإن السالم القليل يلزم المشتري بما يخصه من الثمن بخلاف الاستحقاق فقد يخير أو يحرم التماسك بالباقي ، والفرق أن **الجوائح** لتكررها كأن المشتري داخل عليها ، ولندور الاستحقاق لم يدخل عليه

s(قوله فقد يخير) أي في الشائع ، (وقوله أو يحرم التماسك إلخ) أي إذا لم يكن شائعا كدار معينة من دور أو جزء من دار معين." (٢)

"التمر فيدخله الخطر ، ولا بد مع أخذه بسرا أو رطبا أن يكون اشترط ذلك ، ولا يخفى أنه إذا كان كل من شرط أخذه بسرا أو رطبا ، وأخذه بالفعل كذلك مشترطا فقد أخل المؤلف بواحد ، وهو شرط أخذه بسرا أو رطبا إن حمل على ظاهره أو أخذه بالفعل كذلك إن قدر في كلامه حذف مضاف أي ، وشرط أخذه بسرا أو رطبا بدليل قوله (ص) فإن شرط تتمر الرطب مضى بقبضه (ش) يعني أنه إذا أسلم في رطب ، والموضوع بحاله ، وهو أن الحائط معين صغير ، واشترط عليه أن يبقى على أصوله حتى يتتمر فإن العقد يكون فاسدا لبعد ما بين التمر والرطب فيدخله الخطر ، ولقلة أمن **الجوائح** فيه فإن قبضه ، ولو قبل تتمره مضى ، ولا فرق بين كون الشرط صريحا أو التزاما كما لو شرط في كيفية قبضه أياما يصير فيها تمرا ، وما ذكره المؤلف من أن من الشروط أخذه بسرا أو رطبا محله حيث وقع العقد عليه بمعياره ، وأما لو وقع العقد على ما في الحائط جزافا فله إبقاؤه إلى أن يتتمر لأن الجزاف قد تناوله العقد على ما هو عليه ، وقد تسلمه المبتاع بدليل أنه لو أراد بيعه لم يمنع ، ولم يبق على البائع فيه ضمان إلا ضمان **الجوائح** ، وهو خلاف الأصل بخلاف ما إذا وقع عليه عقد السلم بمعياره الشرعي فإنه لم يتناوله على ما هو عليه ، وإنما تناوله على صفة غير موجودة فكان غررا .

(ص) وهل المزهي كذلك ، وعليه الأكثر أو كالبيع الفاسد تأويلان (ش) يعني أنه إذا أسلم في تمر مزه أي صار أحمر أو أصفر ، واشترط." (٣)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٧٣/١٩

(٢) شرح خليل للخرشي، ١١٥/١٦

(٣) شرح خليل للخرشي، ٢٤٤/١٦

"الشارح وأما الشروط التي قبله فهي للصحة فبنفيها تنتفي الصحة (قوله ولقلة أمن **الجوائح**) أي أن **الجوائح** لا يؤمن حصولها فهو من عطف علة على معلول (قوله وهو خلاف الأصل) أي أن الأصل ضمان غير **الجوائح** أي الكثير الغالب (قوله وإنما تناوله على صفة غير موجودة) أي على كونه خمسة أوسق (قوله لأن المراد بالمزهي ما أزهى ، ولم يرطب) فيصدق بالبسر." (١)

"أوقات مختلفة ، وكان الشأن أنه لا يباع إلا جملة واحدة فإنه يرجع على حسب المكيلة أيضا ، ولعل المراد بيومين مدة لا تختلف فيها القيمة ، ويجري مثل هذا في ثمر القرية الصغيرة ، وفي ثمر القرية الكبيرة على القول بالرجوع بحصة ما بقي أو حيث رضي بعدم البقاء كما ذكره اللخمي ثم إن كلام المؤلف هذا فيما إذا كان الانقطاع بجائحة ، وأما إن كان لفوات الإبان فسيأتي ، والمراد بالجائحة ما يحصل به التلف أو ما في حكمه فيشمل الجائحة بالمعنى المتقدم في بحث **الجوائح** والتعييب الموافق لها في الحكم المشار إليه بقوله هناك ، وتعييبها كذلك ، والظاهر أن أكل أهلها من الجائحة لأنه إما غصب أو سرقة ، وكلام المؤلف محله إذا دفع المسلم رأس المال للمسلم إليه ، وإلا جاز له البقاء للعام القابل لأنه لا يلزم عليه فسخ دين في دين

s." (٢)

"للمشتري وإن لم يأخذ بالشفعة فإن المشتري يخير في رد ما بقي في يده من الصفقة وهو النصف الآخر ويأخذ جميع ثمنه لأنه قد استحق من صفقته ما له بال وعليه فيه ضرر أو يتماسك بنصف الأرض ونصف الزرع ويرجع بنصف الثمن قال ابن ناجي خيره ابن القاسم هنا ولم يخيره في **الجوائح** لأنه من فعل الله والاستحقاق والعيوب من فعل البائع لأنه أدخل المبتاع في ذلك فافترق الحكم فيهما وبعبارة ولم يبين لمن يكون الزرع الذي في نصف الأرض المأخوذة بالشفعة حيث أخذ بها ومقتضى ما قدمه المؤلف من التعليل أنه يكون كله للبائع لبطلان البيع فيه أيضا لبقائه بلا أرض وهو قول مرجوح والراجح أنه للمشتري كما يفيده كلام الشيخ عبد الرحمن انظر نصه

s." (٣)

"(قوله لأن الزرع لا شفعة فيه) تعليل لقوله فقط (قوله ولم يخيره في **الجوائح**) أي بل أوجب عليه التمسك بما بقي بعد الجائحة ولو قليلا (قوله والراجح أنه للمشتري) ولا كراء على هذا المشتري للنصف الذي فيه زرعه وأخذ بالشفعة ولو كان الإبان باقيا (قوله انظر نصه) عبارة الشيخ عبد الرحمن قوله وخير الشفيع أي فإذا استشفع فإنما له الشفعة في نصف الأرض وأما نصف الزرع فلا شفعة له فيه قال عياض والصواب أن يتمسك المشتري بنصف الزرع المقابل لنصف الشفعة لأنه لم ينتقض به البيع إذ الأخذ بالشفعة كبيع مبتدأ وعليه حملوا مذهب المدونة ا هـ .

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٤٩/١٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٥١/١٦

(٣) شرح خليل للخرشي، ١٧٢/١٩

أبو الحسن بنصه انتهى وأقول ظاهر هذا تعين أخذ هذا النصف مع أنه إذا لم يأخذ بالشفعة في الأرض يخير المشتري فتدبر." (١)

"(ج و ح) : بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم كتاب **الجوائح** رأيت بخط بعض المشايخ أن الشيوخ يعبرون على هذا الكتاب **بالجوائح** ويكتبونه كذلك وتبديل الأسماء أصله في الشرع لحسن التفاؤل قال الشيخ رضي الله عنه " ما أتلف من معجوز عن نفعه عادة قهرا من ثمر أو نبات بعد بيعه " قوله رضي الله عنه " ما أتلف " صير الجائحة عرفا شرعيا هي التلف وأصلها في اللغة المصيبة العامة المذهبة لمال أو نفس أو غيرهما ثم خصصت في الشرع بما ذكر قوله " من معجوز " من لبيان الجنس والمعجوز عن دفعه عادة أخرج به ما لم يعجز عن دفعه والذي لم يعجز عن دفعه كالبرد والنار والريح والغرق والجراد والسموم وقد أطلق عليها جائحة في المدونة وأما السارق والجيش ففيهما خلاف وقد ذكر الباجي الخلاف في كونها الذي أصاب الثمرة بكل وجه أو ما أصاب الثمرة بغالب لا يستطاع دفعه وعن ابن القا سم القولان وقيل أنه مقصور على أمر سماوي .

(فإن قلت) على أي مذهب عرف الشيخ (قلت) لا يصح على المذهب الأول ولا على الثالث وإنما يصح على الثاني (فإن قلت) كيف يصح على الثاني وقد قال فيها أو لغالب لا يستطاع دفعه مطلقا ففيه قيود لم يذكرها الشيخ (قلت) يمكن أن يقال قوله معجوز عن دفعه عادة يستلزم تلك القيود وقوله " قدرا " مفعول بأتلف وأطلق في القدر حتى يعم الثمار وغيرها إلا أن الثمار فيها شرط الثلث وأطلق في الثمر ظاهره أي ثمر كان والنبات." (٢)

"ولما أنهى الكلام على المزارعة عقبها **بالجوائح** جمع جائحة وهي ما لا يستطاع دفعه كالبرد والريح والجيش ، وعلى هذا لا يكون السارق جائحة لأنه يستطاع دفعه لو علم به .

ونقل الشيخ عن ابن القاسم أن السارق جائحة وشهره صاحب المختصر أيضا وعليه تكون الجائحة الآفات السماوية والجيش والسارق ونحو ذلك .

ولها شروط منها ما أشار إليه بقوله : (ومن ابتاع) أي اشترى (ثمرة) من أي الثمار دون أصلها بعد الزهو قبل كمال طيبها (في رءوس الشجر فأجيح ببرد) بفتح الباء وهو الحجر النازل مع المطر وذكر الفعل باعتبار المعنى أي الشيء المشترى (أو) أجيح ب (جراد أو جليد) وهو الماء الجامد في زمان البرد له لمعان كالزجاج (أو) أجيح ب (غيره) أي غير ما ذكر كالثلج والريح دخل في عبارته الجيش والسارق (فإن أجيح قدر الثلث فأكثر وضع عن المشتري قدر ذلك من الثمن) لما رواه ابن وهب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ﴿ إذا باع المرء الثمرة فقد وجب على صاحب المال الضمان ﴾ .

وقال به كثير من الصحابة والتابعين وعليه العمل (و) أما (ما نقص عن الثلث فمن المبتاع) أخذ من كلامه ثلاثة شروط لوضع الجائحة أحدها : أن يكون من بيع وشرطه أن يكون محضا احترازا من أن تكون الثمرة مهرا فإنها إذا

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٧٣/١٩

(٢) شرح حدود ابن عرفة، ٩٧/٢

أجيحت لا قيام لها بذلك على المشهور لأن النكاح مبني على المكارمة ، ويشترط في البيع أيضا أن تكون الثمرة مشتراة منفردة عن أصلها كما قيدنا به كلامه احترازا من أن تكون مشتراة مع أصلها." (١)

"القاسم لأن سحنونا أثبت من غيره فكان ينبغي للشارح أن يمشي عليه لأنها الجارية على مذهب المدونة ، ولا يخفى أن هذا الشرط لا يفهم من المصنف .

[قوله : ثلث المكيلة] أي فأكثر ، ويلزم المشتري التمسك بالباقي وإن قل بخلاف الاستحقاق ، والفرق أن الجوائح لتكررها بعد المشتري كالداخل على ذلك ولندور الاستحقاق ولم يدخل عليه ، ومثل ذهاب ثلث المكيلة ذهاب ثلث القيمة فيما إذا تعيبت ، والعين قائمة فإذا أذهب التعييب ثلث القيمة وضع عن المشتري ثلث الثمن [قوله : لا ثلث القيمة] فإذا كان المجاح أقل من ثلث المكيلة فلا جائحة ولو ساوت قيمة ذلك الأقل نصف الثمن أو أكثر [قوله : وفسادها] أي تغيرها وتعيبها وإن لم تهلك لكن في ذهاب العين ينظر إلى ثلث المكيلة ، وفي التعييب ينظر إلى ثلث القيمة .

[قوله : أما إذا كان سببها العطش إلخ] وهل يعتبر في وضع جائحة العطش أن تكون الثمرة بقيت لينتهي طيبها ، وأن تكون اشتريت مفردة أم لا ، ويجري هذا في البقول أيضا لكن فيما يتصور فيه الإفراد كورق التوت قاله عج [قوله : بل يوضع قليلها وكثيرها] لأن السقي لما كان على البائع أشبه ما فيه حق توفية [قوله : وأصيب أحدهما] أي أو أجيح بعض من كان." (٢)

"ثم عقب الجوائح بالعرايا وهي آخر ما ذكره مما شاكل البيوع وهي جمع عرية بتشديد الياء مشتقة من عروته أعروه إذا طلبت معروفه ، فهي فعلية بمعنى مفعولة أي عطية وهي في الاصطلاح أن يمنح الرجل الآخر ثمر نخلة أو نخلات العام والعامين يأكلها هو وعياله ثم يشتريها منه ، وحكمها الرخصة مستثناة من أصول ممنوعة من ربا الفضل وربا النساء ومن رجوع الإنسان في هبته ومن المزابنة لأنها بيع معلوم بمجهول من جنسه ، والأصل فيها ما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم ﴿ أرخص في بيع العرايا بخرصها من التمر بما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق ﴾ الشك من شيخ مالك ، وفي رواية لهما ﴿ أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر بالتمر إلا أنه أرخص في العرايا أن تباع بخرصها تمرا يأكلها أهلها رطبا ﴾ ولها شروط ، أحدها : أن تكون بلفظ العرية وأخذ هذا من قوله : (ومن أعرى) فلو أعطاه بلفظ الهبة ونحوها لم يجز .

ثانيها : أن تكون مما ييبس ويدخر أخذ هذا من قوله : (ثمر نخلات) وقوله : (لرجل من جنانه) الرجل ليس بشرط بل وكذلك المرأة والصبي والعبد .

ثالثها : أن يكون مشتريها معريها أو من تنزل منزلته .

رابعها : أن يكون المشتري جملتها لا بعضها وأخذ هذا من قوله : (فلا بأس أن يشتريها) .

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٦/٢٠٨

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٦/٢١٣

خامسها : أن يبدو صلاحها وإليه أشار بقوله : (إذا أزهت) أي بدا صلاح ما هي فيه من ثمر أو غيره .

سادسها : ألا يشتريها إلا (بخرصها) بكسر الخاء كما تقدم بالحديث أي بكيلها ،." (١)

"(والأجرة) : أي أجرة الكيل أو الوزن أو العد (عليه) : أي على البائع إذ لا تحصل التوفية إلا به (بخلاف القرض ، فعلى المقترض) أجرة ما ذكر لأن المقرض صنع معروفا فلا يكلف الأجرة ، وكذا على المقترض في رد القرض والأجرة بلا شبهة .

(وإلا) السلعة (المحبوسة) : أي التي حبسها بائعها ولم يسلمها للمشتري (للثمن) : أي لأجل قبض الثمن من المشتري (أو) إلا المبيع (الغائب) على الصفة أو رؤية متقدمة (فبالقبض) يدخل في ضمان المشتري ، وقبله ضمانهما على البائع .

ومثل المحبوسة للثمن : المحبوسة للإشهاد على البيع ، إذ لا فرق بينهما على التحقيق .

وقال ابن القاسم : هما كالرهن ، وشهر ، وعليه مشى الشيخ ورجح بعضهم ما ذكرناه .

والمراد بالغائب : غير العقار كما تقدم .

(كالفاسد) : فإن كل مبيع بيعا فاسدا من عقار أو غيره لا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض .

(وإلا المواضعة ، فبرؤية الدم) تدخل في ضمان المشتري بمجرد رؤيته لا بخروجها من الحيضة خلافا لظاهر عبارته .

(وإلا الثمار) المباعة بعد بدو صلاحها (فلأمن الجائحة) : حتى تدخل في ضمان المشتري .

والأمن يكون بتمام طيبها كما يأتي والمراد : أن ضمانها من البائع قبل أمنها من الجوائح بالنسبة للجوائح فقط ، وأما الغصب ونحوه فمن المبتاع بمجرد العقد الصحيح .

(وإلا عهدة الثلاث فبانتهائها) : يدخل الرقيق في ضمان المشتري .

ولما كان قبض المبيع الذي يحصل به ضمان المشتري مختلفا باختلاف المبيع نبه عليه." (٢)

"والخرشي وكتب عليه الشيخ أحمد النفراوي : لي فيه وقفة مع ما سبق من أن الفاسد لا بد فيه من القبض بالفعل ولا يكفي فيه التمكن فلينظر - كذا في حاشية الأصل .

قوله : [بتمام طيبها] : أي فمتى تم طيبها سواء جذها المشتري بعد ذلك أم لا انتقلت من ضمان البائع حتى في الجوائح .

قوله : [وأما الغصب ونحوه] : أي كالسارق فلا يضمن فعلهما بناء على الراجح من أنهما ليسا بجائحة كما يأتي .." (٣)

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٦/٢١٦

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٧/١٨

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٧/٢١

"فصل جامع في المداخلة وبيع الثمار والعرايا وغيرها اشتمل على أشياء : المداخلة وبيع الثمار والعرايا **والجوائح**

.

ودخول شيء في العقد على شيء قريب المناسبة للمرابحة على العكس منها ؛ لما فيه من ربح المشتري ، ويقرب من المداخلة : بيع الثمار والزرع ؛ لأن الشأن تبقيته على أصله ليتم طيبه .

فكأن المشتري ربح ذلك مع ذكر الشجر والزرع في التناول وعدمه .

فكان بينهما مناسبة .

وأما العرايا **والجوائح** فمن متعلقات الثمار وبهذا زال توقف ابن عاشر إذ قال : لم يحضرني وجه مناسبة بعضها لبعض كما لم يظهر لي وجه مناسبة الفصل لما قبله (ا هـ) وبدأ ببيان المداخلة بقوله : (يتناول البناء والشجر) : أي العقد على كل منهما من بيع أو رهن وكذا الهبة والصدقة والحبس (الأرض) : أي التي هما بها (وتناولتهما) في العقد عليها ؛ فمن اشترى أرضا وفيها بناء أو شجر لم يذكرا حين الشراء أرضهما .

دخلا في بيع الأرض ، إلا لشرط أو عرف فيعمل به .

(و) تناولت الأرض إذا بيعت أو رهنت (البذر) الذي لم ينبت فيدخل في بيعها .

(لا) يتناول بيع الأرض (الزرع) الظاهر عليها بل هو لبائعه إلا لشرط أو عرف ، لأن ظهوره على الأرض إبار له ، فيكون لمالكه عند عدم الشرط والعرف وما ذكرناه هو الصواب .

(ولا) تتناول الأرض (مدفونا) بها من رخام وعمد وحلي ونقد وغير ذلك (بل) هو (لمالكه) بلا خلاف (إن علم) بالإثبات أنه المالك .

أو دلت القرائن عليه .

وحلف سواء كان هو البائع أو غيره من بائع له." (١)

"فصل : فصل : قوله : [اشتمل على أشياء] : بيان لقوله جامع .

قوله : [المداخلة] إلخ : بدل من أشياء ؛ وحاصله أن هذا الفصل اشتمل على أربعة أشياء المداخلة وبيع الثمار والعرايا **والجوائح** .

وقوله : [ودخول شيء] : مبتدأ وقوله : " قريب المناسبة " خبره وهو شروع منه في بيان وجه مناسبة كل من الأربعة لما قبله وقد أوضح المناسبة .

قوله : [لما فيه من ربح المشتري] : أي وفي المرابحة الربح للبائع .

قوله : [فكأن المشتري ربح ذلك] : اسم الإشارة عائد على الأصل .

قوله : [مع ذكر الشجر] إلخ .

متعلق بقوله ويقرب من المداخلة إلخ .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٧١/٧

قوله : [في التناول وعدمه] : لف ونشر مرتب ، فإن الشجر يتناول الأرض وتتناوله والزرع لا يتناول الأرض ولا تتناوله .

قوله : [يتناول البناء والشجر] : أي تناولا شرعيا إن لم يجر عرف بخلافه كما سيأتي يقول إلا لشرط أو عرف .

قوله : [التي هما بها] : أي لا أزيد ، والمراد بأرض الشجر ما يمتد فيه جريد النخلة وجذورها المسمى بالحريم ، هذا هو المشهور ، وقيل : إن العقد على النخل لا يتناول الحريم وهي طريقة للشيخ سالم والتتائي وإنما يتناول مكان جذرها فقط .

قوله : [إلا لشرط أو لعرف] : أي فإذا اشترط البائع أو الراهن أو نحوهما إفراد البناء أو الشجر عن الأرض ، في البيع أو الرهن أو نحوهما ، فلا تدخل في العقد عليهما .

وكذلك لو اشترط البائع إفراد الأرض عن البناء أو الشجر فإنهما لا يدخلان في العقد عليها .

تنبيه : ليس من الشرط تخصيص بعض." (١)

"قوله : [من الثمار] : أي من مباحث الثمار فالثمار كلي يتعلق به الجوائح والعرية وكيفية البيع .

قوله : [وجوزوا فيها بيعها بجنسها] : أي مع ما فيها من ربا الفضل والنساء ، وذلك لأن شراء الثمرة الرطبة بخرصها يابسا يدفع عند الجذاذ فيه ربا النساء تحقيقا وربا فضل شكا لأن الخرص ليس قدر الثمن قطعيا .

قوله : [وجاز لمعر] : قال التتائي : العرية ثمن نخل أو غيره ييبس ويدخر يهبها مالكها ثم يشتريها من الموهوب له بثمر يابس إلى الجذاذ (ا هـ) .

قوله : [وهو واهب الثمرة] : تفسير للمعري وتسميته بمعر وتسميتها عرية اصطلاح للفقهاء .

قوله : [بإرث] : أي للمعري وقوله [أو هبة] أي : بأن وهبها المعرى له .

وقوله : [أو اشتراء للأصول] : أي من المعرى .

قوله : [أو من قام المشتري مقامه] : أي من وارث أو موهوب له أو مشتر فقوله [أو من قام] معطوف على المشتري .

قوله : [تيبس] : إن قلت : المضارع يدل على الحال أو الاستقبال فهو مجمل ؟ أجيب : بأن عدوله عن صيغة الماضي للمضارع قرينة الاستقبال .." (٢)

"ثم شرع في بيان حكم الجوائح فقال : (وتوضع جائحة الثمار) عن المشتري (ولو) كان شأنها لا تيبس أو بطونا لا تنتهي أو تنتهي (كموز ومقاثئ) يشمل البطيخ والخيار والقثاء والقرع والباذنجان ، فليس المراد بالثمار خصوص ما ييبس ويدخر كما هو المتعارف .

(وإن بيعت على الجذ) فأجيحت قبل تمامه في المدة التي تجذ فيها عادة أو بعدها إن حصل مانع منه (أو) كانت

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٧٣/٧

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٩٢/٧

الثمرة (من عريته) فاشتراها معريها بخرصها فأجيحت فتوضع .
(أو) كانت الثمرة (مهرا) لزوجة فأجيحت .
s." (١)
"(و) إذا وضع من هذه الأشياء ما قل وما كثر (لزم المشتري الباقي) : أي ما بقي بعد الجائحة (وإن قل) وليس له فسخ البيع وحله عن نفسه ، بخلاف الاستحقاق فإنه يخير في المثلي وإن قل كما هو الموضوع .
والفرق كثرة تكرر **الجوائح** ، فكأن المشتري داخل على ذلك بخلاف الاستحقاق .
وتقدم أن المقاثي والموز والورد والياسمين ونحوها كالعصفر والفول الأخضر والجلبان ملحقة بالثمار يراعى فيها الثلث فأكثر ويلزم المشتري الباقي .
وذهب بعضهم إلى أن مغيب الأصل كالثمر يراعى فيه الثلث .
sقوله : [وتقدم أن المقاثي] إلخ : الحاصل أن المقاثي أو الباذنجان والقرع والفجل والجزر والموز والياسمين والعصفر والفول الأخضر والجلبان حكمها حكم الثمار يراعى فيها ذهاب الثلث .
وروى محمد عن أشهب : أن المقاثي كالبقول ، يوضع قليلها وكثيرها .
والأول أشهر وبه القضاء .
قوله : [وذهب بعضهم إلى أن مغيب الأصل] إلخ : المراد به المتيطي .
والحاصل .
أن الثمار لا بد في وضع جائحتها من ذهاب الثلث اتفاقا ، والبقول توضع جائحتها وإن قلت اتفاقا ، والمقاثئ مذهب المدونة إلحاقها بالثمار وإلحاق مغيب الأصل بالبقول وألحقه المتيطي بالثمار وألحق أشهب المقاثي بالبقول .." (٢)
"(فصل تناول البناء والشجر الأرض إلخ) قد اشتمل هذا الفصل على أربعة أشياء المداخلة وبيع الثمار والعرايا **والجوائح** قال ابن عاشر ولم يحضرني وجه مناسبة بعضها لبعض كما لم يظهر لي وجه مناسبة هذا الفصل لما قبله ا هـ وقد بين خش المناسبة بينهما وحاصل ما ذكره أن المرابحة تارة تكون زيادة في الثمن وتارة تكون نقصا منه والتداخل المذكور في هذا الباب يشبه المرابحة من جهة أنه زيادة في المبيع تارة ونقص منه أخرى والزيادة هي المشار لها بقوله تناول البناء والشجر الأرض إلخ والنقص هو المشار له بقوله لا الزرع ولا الشجر المؤبر فإذا عقد على شجر وفيه ثمر مؤبر أو على أرض وفيها زرع فلا يتناوله فهو نقص بحسب الظاهر (قوله تناول البناء والشجر الأرض) أي تناول العقد عليهما الأرض تناولا شرعيا وإن لم يجر عرف بذلك التناول ما لم يجر عرف بخلافه كما سيقول الشارح (قوله التي هما بها) أي لا أزيد أي وهو ما يمتد فيه جريد النخلة وجدرها المسمى بحريم النخلة إلا أن يشترط دخوله ، وعدم دخول حريم النخلة طريقة للشيخ سالم وتت والشيخ خضر ورجحها شب تبعا لعج واستظهر الشيخ أحمد الزرقاني دخوله في

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٩٨/٧
(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٠٧/٧

العقد على الشجرة وهو ما في الذخيرة ورجحه بعض وشارحنا قد مشى على الطريقة الأولى (قوله أي تناول العقد على الأرض) أي سواء كان العقد بيعا أو رهنا أو وصية أو هبة أو صدقة أو حبسا (قوله ما فيها من بناء وشجر) وإذا كان على الشجر الذي دخل تبعا للأرض ثمر مؤبر فهو." (١)

"المصنف ولو اشترط هذا الشرط فيما عادته أن يجاح وفي أبي الحسن أنه يفسد فيه العقد لزيادة الغرر ا هـ وقد يقال إن أصل النص الذي تبعه المصنف فيه التعليل بندور الجائحة وحينئذ فيمكن أن يقال كلام المصنف مقيد بما إذا كان المبيع ليس من عادته أن يجاح اعتمادا على الأصل المتابع له قاله شيخنا في حاشية عبق وفي حاشية الشيخ الأمير عليه أن ابن رشد اقتصر في البيان والمقدمات على ما للمصنف من صحة البيع وبطلان الشرط لكنه علل فيهما بقوله لندرة الجائحة فمقتضاه أن المبيع إذا كان من عادته أن يجاح فلا يكون الحكم كذلك ولذا قال أبو الحسن بالفساد في تلك الحالة ا هـ وهذا يقتضي أن كلام أبي الحسن ليس مقابلا لما مشى عليه المصنف بل هو تقييد له وقد مشى في المج على هذا القول حيث قال وفسد العقد بإسقاط جائحة ما يجاح على الظاهر وفاقا لأبي الحسن وإلا يكن يجاح عادة لغا الشرط ا هـ لكن هذا يعكر على م ا ذكره شيخنا في حاشية خش من أن قول أبي الحسن بالفساد ليس خاصا بهذه الحالة حيث قال قوله وقال أبو الحسن إن البيع فيه يفسد أي أن البيع في هذا الفرع وهو عدم اشتراط القيام بالجائحة بقطع النظر عن كون المبيع تندر فيه الجوائح أو تكثر فإن هذا يقتضي أن كلام أبي الحسن مقابل لما قاله المصنف ويوافقه قول بن هذا القول الذي قاله أبو الحسن نقله اللخمي عن السليمانية وما عند المصنف من صحة البيع وبطلان الشرط هو قول مالك في كتاب ابن المواز وفي سماع ابن القاسم وعليه." (٢)

"(وتوضع) الجائحة الحاصلة (من العطش وإن قلت) لأن سقيها على البائع فأشبه ما فيه حق توفية ما لم يقل جدا بحيث لا يلتفت إليه عادة فلا يوضع وشبه في قوله وإن قلت قوله (كالبقول) من خس وكزبرة وهندبا وسلق وكراث ولا فرق بين كونها من العطش أو لا ما لم يكن تافها لا بال له (والزعفران والريحان والقرط) بضم القاف حشيش يشبه البرسيم في الخلقة (والقضب) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة ما يرعى (وورق التوت) يشترى لدود الحرير أي لعلفه (ومغيب الأصل كالجزر) والبصل والثوم والفجل واللفت ويجوز بيعه بشرط رؤية ظاهره وقلع شيء منه ويرى فإنه يعرف بذلك ولا يكون مجهولا (ولزم المشتري باقيها) أي ما بقي بعد الجائحة (وإن قل) وليس له انحلال العقدة عن نفسه بخلاف الاستحقاق فقد يخير أو يحرم التمسك بالباقي والفرق كثرة تكرر الجوائح فكأن المشتري داخل عليها بخلاف الاستحقاق

s." (٣)

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٢٩/١٢

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٤٩/١٢

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٩٥/١٢

"ضمان الجوائح (فإن) كان حين العقد عليه رطبا لا بسرا و (شرط) في العقد (تتمر الرطب) شرطا صريحا أو التزاما كما لو شرط في كيفية قبضه أياما يصير فيها تمرا (مضى بقبضه) ولم يفسخ لأنه ليس من الحرام البين قاله في المدونة ومثله إذا يبس قبل اطلاع عليه ومفهوم بقبضه أنه إذا اطلع عليه قبل القبض فسخ وهو كذلك (وهل المزهي) بضم الميم وكسر الهاء وهو ما لم يرطب فيشمل البسر إن شرط تتمره (كذلك) يمضى بقبضه (وعليه الأكثر) وصوب (أو) هو (كالبيع الفاسد) بفسخ ولو قبض ما لم يفت (تأويلان)
s." (١)

"ثمر حائطك كله أو أشتري ثمر حائطك هذا كله بدينار (قوله لأن الجزاف إلخ) أي بخلاف غير الجزاف فإنه لم يدخل في ضمان المشتري بالعقد وإنما يدخل في ضمانه بالتوفية (قوله قد تناوله العقد إلخ) هذا كناية عن دخوله في ضمان المشتري بمجرد العقد فقوله وقد دخل إلخ عطف تفسير (قوله إلا ضمان الجوائح) أي وهو خلاف الأصل أي الكثير أي أنه أمر نادر .

﴿ تنبيه ﴾ لا يشترط في صحة العقد على ثمر الحائط المعين تعجيل رأس المال ولو سمي سلما لأنه مجاز كما مر نعم يشترط كون رأسه غير طعام فإن كان طعاما منع للنسيئة أو أنه إذا ضبط فلا بد من ضبطه بمعياره المعتاد فيه فإن بيع جزافا فالأمر ظاهر (قوله فإن كان إلخ) أي أنه إذا أسلم في قدر معين من الرطب والموضوع بحاله أن الحائط معين وكان بلحها حين العقد رطبا واشترط المسلم على المسلم إليه بقاء ذلك الرطب على أصوله حتى يتتمر فإنه لا يجوز لبعد ما بين التمر والرطب فيدخله الخطر ولقلة أمن الجوائح فيه فإن قبضه بعد التتمر أو قبله مضى العقد ولا يفسخ (قوله لأنه ليس من الحرام البين) أي المتفق عليه (قوله قاله) أي قال هذا التعليل (قوله أنه إذا اطلع عليه قبل القبض) أي وقبل اليبس (قوله وهل المزهي إلخ) أي أنه إذا أسلم في قدر معين على الكيل من ثمر حائط معين والحال أنه مزه أي أحمر أو أصفر وشرط المشتري بقاءه على أصله حتى يتتمر فهل يكون حكمه حكم اشتراط تتمر الرطب فيمضي بقبضه."
(٢)

"وشرطه خمسة أوسق فأدنى وقيل أدنى لو أعراه عرايا من حوائط ففي شراء أكثر من عرية ثالثها إن كانت بلفظ واحد لم يجز وبيعها على مقتضى البيوع للمعرى وغيره قليلة أو كثيرة جائز وتبطل العرية بموت المعرى قبل حوزها وحوزها أن يكون فيها ثمرة وأن يقبضها وقال أشهب بالإبار أو تسليم الرقبة والزكاة على المعرى كالسقي بخلاف الواهب وقال أشهب الزكاة على المعرى كالموهوب إلا أن يعريه بعد الزهو وعلى الأول إذا كانت العرية كل الحائط أخرج من غيره ودون خمسة أوسق كملت

والثمار من ضمان البائع في الجوائح قال ابن القاسم إذا كان بقاؤها لينتهي طيبها فلو انتهت كالعنب يطيب والبقول و القضيل فلا جائحة كالتمر على النخل وقال سحنون فيه الجائحة ويشترط أن يكون مفردا عن أصله في بيع محض

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٢/٤٠٢

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٢/٤٠٧

بخلاف المهر وقال ابن الماجشون فيه الجائحة قال ابن القاسم الجائحة ما لا يستطيع دفعه لو علم به فالسرقة ليست بجائحة وفيها ر و أن سارقا سرقها فجائحة ابن الماجشون الجائحة الآفة السماوية دون صنع الآدمي وفيها الجيش جائحة فإن كانت من العطش وضعت كلها ومن غيره وضع الثلث فما فوقه وفي البقول وثالثها كالتمر ويعتبر ثلث المكيل لا ثلث القيمة مطلقا عن ابن القاسم فيحط من الثلث قدر قيمته من قيمة باقيه كانت أقل من الثلث أو أكثر وقال أشهب المعتبر ثلث القيمة فإن كان يحبس أوله على آخره كالعنب والرطب فبالمكيلة اتفاقا فإن كانت أجناسا في عقد فقيل يعتبر كل جنس على حدة وقيل يعتبر الجميع وقال ابن القاسم يعتبر نصاب الجنس بالمكيلة وينسب إلى الجميع بالقيمة فإن فقد

جامع الأمهات ج:١ ص:٣٦٧." (١)

"٢٣٤٩ - ولا يجوز السلم في حائط بعينه قبل زهوه بحال، وهو طلع أو بلح، شرط أخذه يسرا أو رطبا أو تمرا، وإنما يصلح السلم فيه إذا أزهى وصار بسرا، ويشترط أخذه بسرا أو رطبا، ويضرب لأخذه أجلا، ويذكر ما يأخذ كل يوم، سواء قدم النقد أو ضرب له أجلا، لأنه يشرع في أخذه حين اشتراه، أو إلى أيام يسيرة، وهذا عند مالك محمل البيع لا محمل السلف وإن تأخر قبضه خمسة عشر يوما فهو قريب في هذا. وإن أسلم فيه بعد زهوه وشرط أخذ ذلك تمرا، لم يجز لبعد ذلك وقلة أمن **الجوائح** فيه. وإنما جاز اشتراطه رطبا لقلة الخوف في ذلك، لأن أكثر الحيطان ليس بين زهوها وبين أن ترطب إلا يسيرا، وإذا اشترط أخذه رطبا وقبض بعض سلمه ثم انقطع ثمر ذلك الحائط، لزمه ما أخذ بحصته، ورجع بحصة ما بقي من الثمن، وله أن يأخذ بتلك الحصة ما شاء من السلع معجلا، فإن تأخر لم يجز.

٢٣٥٠ - ويجوز السلم في حائط بعينه في جميع رطب الفواكه التي تنقطع من أيدي الناس، إذا طاب أول ذلك، مثل: التفاح والرمان والخوخ والسفرجل والقثاء والبطيخ وشبهه، ويذكر ما يأخذ كل يوم، ولا يشترط أن يأخذ كل يوم ما شاء، ويجوز أن يشترط أخذه جميعا في يوم واحد، وإن لم يقدم نقده فجائز، وإن اشترط أخذه في يوم واحد فرضي البائع أن يقدم له ذلك قبل الأجل، جاز إذا رضي المبتاع وكان على الصفة.

٢٣٥١ - ومن أسلم في ثمر حائط بعينه، أو في لبن غنم بعينها أو في صوفها، وشرط أخذ ذلك إلى أيام قلائل، فهلك المتبايعان أو أحدهما، لزم البيع ورثة الهالك، لأنه بيع قد تم.

٢٣٥٢ - ولا يسلم في نسل حيوان بعينها من الأنعام والدواب بصفة وإن كانت حوامل، وإنما يكون السلم في الحيوان مضمونا، لا في حيوان بعينها ولا في نسلها.." (٢)

"٣٠٢١ - ولا تجوز مساقاة شجر الموز، وإن عجز عنها ربها، وإن لم يكن فيها ثمرة.

ولا بأس بشراء الموز في شجره إذا حل بيعه، ويستثني من بطونه خمسة أو عشرة بطون، أو ما تطعم هذه السنة، أو سنة

(١) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص/٢٥٤

(٢) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٢/ ٥٠

ونصف، وذلك معروف والقصب مثله.

وأصل قولهم في المساقاة أن كل ما يجز أصله فيخلف لا تجوز مساقاته، وكل ما تجنى ثمرته ولا يخلف وأصله ثابت أو غير ثابت فمساقاته جائزة.

* * *

(كتاب الجوائح)

٣٠٢٢ – وما بيع مما يطعم بطونا كالمقاثي والورد والياسمين وشبه ذلك، أو من الثمار مما لا يخرص ولا يدخر، وهو مما يطعم في كره إلا أن طيبه يتفاوت، ولا يحبس أوله على آخره، كالتفاح والأترج والخوخ [والتين] والموز ونحو ذلك، فإن أجيح شيء من ذلك نظر، فإن كان ما أصابت منه الجائحة قد ثلث الثمرة في النبات فأكثر، في أول مجناه أو في وسطه أو في آخره، حط من الثمن قدر قيمته في زمانه من قيمة باقيه، كان في القيمة أقل من ال ثلث أو أكثر.((١))

وإن كان المجاح من الجميع أقل من الثلث في كيل، أو وزن، لا في القيمة، فلا توضع فيه جائحة، نافت قيمته على الثلث أو نقصت، مثل أن يبتاع مقثاة بمائة درهم فأجيح بطن منها، ثم جنى بطنين، فإن كان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات بعد معرفة ناجية النبات، وضع عنه قدره، وقيل: ما قيمة المجاح في زمانه؟ فإن قيل: ثلاثون، والبطن الثاني عشرون، والثالث عشرة [في زمانيهما] لغلاء أوله وإن قل، ورخص آخره وإن كثر فيرجع بنصف الثمن، وكذلك لو كان المجاح تسعة أعشار القيمة لرجع بمثله من الثمن، وإن كان أقل من الثلث في النبات لم يوضع فيه شيء، وإن كانت قيمته تسعة أعشار الصفقة، وكذلك فيما يتفاوت طيبه مما ليس بطنا بعد بطن.

---

(١) انظر: المدونة (٢٥/١٢)، ومواهب الجليل (٥٠٥/٤)، وشرح حدود ابن عرفة (ص٤٠١).." (١)

"وكذلك لو ابتاع نخلا قد أبرت، ولم يشترط الثمرة فله شراؤها قبل الزهو، كما كان له جمعها في أول الصفقة، ثم لا جائحة فيهما، إذ كأنهما في صفقة.

ومن ابتاع ثمرة نخلة واحدة ففيها الجائحة إن بلغت ثلث ثمرتها، ووضع الجائحة.

٣٠٢٩ – وتوضع الجائحة عن مشتري [ما] أعرى من العرية بخرصها مثل ما يوضع عنه في الشراء سواء.

ومن أسلم في حائط بعينه فأجيح بعضه أتبعه بحقه في بقيته، لأنه على كيل، بخلاف مبتاع جميع ثمرته، هذا إن أصاب الحائط جائحة أذهبت ثلثه، وضع عنه ثلث الثمن.

٣٠٣٠ – ومن اشترى ثمرة نخل قبل أن يبدو صلاحها وشرط تأخيرها، فأصابت الثمرة جائحة بعد ما بدا صلاحها، فهي من البائع وإن كانت أقل من الثلث، إذ هو بيع فاسد لم يقبضه مبتاعه، ولو اشتراه على الجذ مكانه [قبل أن يطيب] فأجيح قبل الجذ وضعت فيه الجائحة إن بلغت الثلث، كالثمار لا كالبقل.((١))

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ١٥٠/٣

وكذلك إن اشترى بلح جميع الثمار أو اشترى ما لم يطب من جوز [ولوز] [وجلوز] وفستق على أن يجذه، فأجيح قبل الجذ، فهو كالثمار، وتوضع فيه الجائحة [إن بلغت الثلث].

٣٠٣١ - وكل ما جاء من الله عز وجل فهو جائحة، كالجراد والريح والنار والغرق والبرد والمطر والطين الغالب والدود وعفن الثمرة في الشجر، والسموم، [فذلك جائحة توضع عن المبتاع إن أصابت الثلث فصاعدا].

وأما إن هلكت [الثمرة] من انقطاع ماء السماء أو انقطع عنها عين سقيها، فذلك يوضع قليل ما هلك بسببه وكثيره، بخلاف الجوائح، لأنه باعها على حياتها من الماء، فما كان من قبل الماء فهو من البائع.

والجيش والسارق جائحة. ولم ير ابن نافع السارق جائحة.

---

(١) انظر: شرح الزرقاني (٢/١٧٤)، والتاج والإكليل (٤/٢٠٩)، والمدونة الكبرى (١٢/٣٤).." (١)

"٣٦٥٠ - ولا بأس بشراء شرب يوم، أو شهر، أو شهرين، يسقي به زرعه في أرضه دون شراء [أصل] العين.

قال مالك - رحمه الله - : فإن غار الماء فنقص قدر ثلث الشرب الذي ابتاع، وضع عنه كجوائح الثمار.

قال ابن القاسم: وأنا أرى أنه مثل ما أصاب الثمرة من قبل الماء فإنه، يوضع عنه إن نقص شربه ما عليه فيه ضرر بين، وإن كان أقل من الثلث، إلا ما قل مما لا خطب له، فلا يوضع لذلك شيء.

ومن ابتاع أرضا ولم يذكر شجرها، فهي داخلة في البيع كبناء الدار، إلا أن يقول البائع: أبيعك الأرض بلا شجر، وأما إن كان فيها زرع، فهو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع.

ولو تصدق بالشجر ولم يذكر الأرض، أو تصدق بالأرض ولم يذكر الشجر كانت الأرض داخلة مع الشجر في الصدقة.

ومن ابتاع أرضا بعبد فاستحق نصف الأرض قبل تغير سوق العبد فله رد بقية الأرض وأخذ عبده، فإن شاء المستحق أن يأخذ بقيتها بالشفعة بنصف قيمة العبد فذلك له، وعهدته على المبتاع.

٣٦٥١ - ومن ابتاع نخلا ليقلعها ثم ابتاع الأرض فأقر النخل فيها، ثم استحق رجل نصف جميع ذلك، فله أ﴿ذ نصف النخل والأرض بنصف ثمنها، لا بالقيمة في أحدهما.

وليس للمبتاع حجة في النخل أنه ابتاعها للقلع، فإن لم يستشفع خير المبتاع بين التماسك بما بقي أو رده.

٣٦٥٢ - وقال في باب بعد هذا، فيمن اشترى عرصة [بشقص] من دار فيها بنيان، على أن النقض لرب الدار، ثم اشترى بعد ذلك النقض، أو اشترى التقض أولا، ثم اشترى العرصة بعد ذلك، فقام شفيع، فله أخذ العرصة والنقض جميعا بشفعته يأخذ العرصة بالثمن، والنقض بقيمته قائما.

[قال ابن القاسم:] ومن ابتاع نقض شقص شائع من رجل أو حصته من نخل على أن يقلع ذلك المبتاع وشريك البائع

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣/١٥٣

غائب، لم يجز، إذ لا يقدر هذا البائع على القلع إلا بعد القسم، وإذ لو شاء البائع أن يقاسم شريكه النخل خاصة ليقلعها، لم يكن ذلك له إلا مع الأرض.." (١)

"٤٥٧٢ - ومن وضع سيفا في طريق المسلمين، أو في موضع يرصد به قتل رجل، فعطب به ذلك الرجل، فإنه يقتل بهن وإن عطب به غيره، فديته على عاقلته.

قال المصنف - رضي الله عنه - : وقد تركت من هذا الباب مسائل كثيرة، قد تقدم ذكرها في كتاب التفليس، وفي كتاب الجنايات [وغيره]، فأغنى عن إعادتها.

* * *

[قال خلف بن أبي القاسم البراذعي القروي: قد تضمن هذا الكتاب مسائل المدونة والمختلطة كلها، خلا كثيرا من تكرارها وآثارها، وأجريت فيه ذكر مالك وغيره من أصحابه، فيما لا غنى فيه عنه، مما هو في المدونة، وجعلت ما لم أذكر قائله من المسائل منسوبا إلى عبد الرحمن بن القاسم، وإن كانت كلها قول مالك، فمنها ما سمعه منه، أو بلغه عنه، أو قاسه على أصوله، إلا ما بين أنه خالفه فيه واختاره من أحد قوليه، فإني ذكرت ذلك حسبما هو في المدونة، وما كان في هذا الكتاب ''وهو أحب إلي''، أو ''وبه أقول''، فهو اختيار ابن القاسم، والله تعالى أسأله التوفيق برحمته، وحسبنا الله ونعم الوكيل].

[تم جميع الديوان بحمد الله وعونه، في العشر الأواخر من شعبان المكرم، سنة خمس وثلاثين وخمسمائة، فرحم الله كاتبه وكاسبه وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما الله على محمد خاتم النبيين وسلم تسليما].

* * *

تم بحمد الله

* * *

الفهرس

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣٣٧/٣

"قلت: ولا بأس أن يسلف في حائط بعينه بعدما أزهى ويشترط الأخذ بعدما يرطب ويضرب لذلك أجلا؟

قال: نعم لا بأس بذلك في قول مالك قال: فقلت لمالك: إنه يكون بينه وبين أخذه العشرة الأيام والخمسة عشر في الحائط بعينه قال: هذا قريب.

قلت: فإن سلف في هذا الحائط وهو طلع أو بلح واشترط الأخذ في إبان رطبه، أو في إبان بسره، أو في إبان جداد تمره؟

قال: قال مالك: لا يجوز أن يسلف في حائط بعينه حتى يزهي ذلك الحائط. قلت: فإن سلف في حائط بعينه وقد أزهى واشترط الأخذ تمرا عند الجداد؟ .

قال: قال مالك: لا يصلح وإنما وسع مالك في هذا أن يسلف فيه إذا أزهى، ويشترط أن يأخذ من ذلك بسرا أو رطبا، فإن اشترط أن يأخذ من ذلك تمرا فلا يجوز.

قلت: ولم لا يجوز أن يشترط أخذ ذلك تمرا؟

قال: لأن الحائط ليس بمأمون أن يصير تمرا ويخشى عليه العاهات والجوائح، وإنما وسع مالك بعدما أزهى وصار بسرا أن يسلف فيه فيأخذ بسرا أو رطبا لقرب ذلك ولموضع قلة الخوف في ذلك، ولأن أكثر الحيطان إذا أزهت فقد صارت بسرا فليس بين زهوها وبين أن ترطب إلا يسير فإذا اشترط أخذ ذلك تمرا تباعد ذلك ودخله خوف العاهات والجوائح فصار شبه المخاطرة.

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٥٣/٤

قال مالك: ولا يدري كيف يكون التمر، قلت: أرأيت من سلف في تمر حائط بعينه بعدما أزهى واشترط أخذ ذلك رطبا ما قول مالك فيه أيصلح أن لا يقدم نقدا أو أن يضرب للنقد أجلا؟ وهل هذا عند مالك محمل السلف أو محمل البيوع؟ قال: لا بأس به قدم النقد أو لم يقدمه، وذلك أنه يشرع في أخذه حين اشتراه وبعد ذلك بالأيام اليسيرة فلا بأس بذلك عند مالك، وإنما محمل هذا محمل البيوع عنده وليس محمل السلف، فإن كان قد أخذ بعض ما اشترى وبقي بعض حتى انقضى ثمر ذلك الحائط رجع عليه بقدر ما بقي له من الثمن وكان عليه قدر ما أخذ فإن أراد أن يصرف ذلك في سلعة أخرى لم يكن له أن يصرف ما بقي له في سلعة أخرى إلا أن يؤخرها ويقبض تلك السلعة مكانها وليصرفها فيما يشاء من السلع ويتعجل.

[التسليف في الفاكهة]

قلت: أرأيت. الفاكهة التفاح والرمان والسفرجل والقثاء والبطيخ وما أشبه هذه الأشياء من الفاكهة الرطبة التي تنقطع من أيدي الناس إن سلف رجل في شيء منها في." (١)

"الرهن عندي قبل الأجل أيبطل حقي في قول مالك؟

قال: إنما أخذت رهنا في سلم في قول مالك فهلك عندك الرهن قبل محل الأجل، فإن كان الرهن حيوانا أو رقيقا أو دواب أو غير ذلك فلا ضمان عليه ولك الطعام على صاحبك إلى أجله، وإن كان الرهن ثيابا أو عروضا آنية أو غير ذلك من العروض أو دنانير أو دراهم فهلك الرهن فسلمك عليه إلى أجله وأنت ضامن لقيمة رهنه وإن كنت إنما أسلمت في ثياب أو عروض أو حيوان فهلك الرهن الذي أخذته قبل محل الأجل فأردت أن تقاصه بما صار عليك من قيمة الرهن بالذي لك عليه من سلمك فلا بأس بذلك إذا لم يكن الرهن ذهبا أو ورقا، فإن كان الرهن ذهبا أو ورقا فلا خير فيه إلا أن يكون رأس مال السلم غير الذهب والورق، وإن كنت إنما أسلمت الذهب والورق في طعام فأخذت رهنا فهلك الرهن عندك، والرهن ثياب أو عرض سوى الحيوان والدور والأرضين فأنت ضامن لقيمة الرهن وسلمك عليه إلى أجله ولا يصلح لك أن تقاصه من سلمك بما صار له عليك من قيمة الرهن لأن هذا بيع الطعام قبل أن يستوفي. قلت: وكذلك إن حل الأجل لم يصلح أن تقاصه أيضا بما صار له عليك من قيمة الرهن بما لك عليه من الطعام الذي لك عليه من السلم؟

قال: نعم لا يصلح لأن هذا بيع الطعام قبل أن يستوفي وليس هذا بإقالة ولا شركة ولا تولية، وإنما هذا بيع طعام لك من سلم وإن كان قد حل طعامك عليه بدين وجب له عليك من قيمة متاع له.

قلت: أرأيت إن ارتهنت ثمرا في رءوس النخل في سلم أسلمته في طعام أو غير ذلك فهلكت الثمرة في رءوس النخل؟ .

قال: لا شيء عليك في قول مالك، وسلمك في الطعام على حاله وهو لك إلى أجله.

قلت: وكذلك الزرع قبل أن يحصد في قول مالك إذا أخذته رهنا في قول مالك؟

قال: نعم.

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٥٧/٣

قلت: فالحيوان والدور والأرضون والثمار والزرع كل هذا إذا ارتهنته في قول مالك فمات الحيوان أو أصاب الثمر والزرع **جوائح** فهلك بعدما قبضه المرتهن فإنما هذا من الراهن؟

قال: نعم لأن هذا عند مالك ظاهر الهلاك معروف.

قلت: فإن كان زرعا لم يبد صلاحه فلا بأس بأن يرتهنه في سلم على رجل في طعام أو غير طعام؟

قال: نعم. قلت: وكذلك أيضا لو ارتهنته قبل أن يبدو صلاحه في دين أقرضته فلا بأس بذلك في قول مالك؟

قال: نعم.." (١)

"[كتاب **الجوائح**] [ما جاء في جائحة المقاثي]

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب **الجوائح** ما جاء في جائحة المقاثي قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت المقاثي هل فيها جائحة في قول مالك؟ قال: نعم، إذا أصابت الثلث فصاعدا، وضع عن المشتري ما أصابه من الجائحة. قلت: أرأيت إن اشتراها وفيها بطيخ وقثاء، فأصابت الجائحة جميع ما في المقثأة من ثمرتها، وهي تطعم في المستقبل كيف يعرف ما أصابت الجائحة منها؟ قال ابن القاسم: تفسير ذلك، أنه يكون مثل كراء الأرضين والدور. أنه ينظر إلى المقثأة، كم كان نباتها من أول ما اشترى إلى آخر ما تنقطع ثمرتها. فينظر كم قطف منها وكم أصابت الجائحة منها. فإن كان ما أصابت الجائحة منها ثلث الثمرة، نظر إلى قيمة ما قطف منها، فإن كانت قيمته النصف أو أقل من الثلث، لم يكن له إلا قدر ذلك. لأن حملها ونفاقها في الأشهر مختلف، فتقوم ويقوم ما بقي من النبات مما لم يأت بعد في كثرة نباته ونفاقه في الأسواق، مما يعرف من ناحية نباته. فينظر إلى الذي حده فيقوم على حدته، ثم يقوم الذي أصابته الجائحة على حدته، فينظر ما مبلغ ذلك من جميع الثمرة. فإن كانت الثمرة التي أكلها المشتري هو نصف القيمة أو أقل من ذلك أو أكثر، وربما كان طعام المقثأة أوله هو أقله وأغلاه ثمنا، تكون البطيخة والفقوسة أو القثاة بعشرة أفلس أو بنصف درهم أو بالدرهم، والبطيخة مثل ذلك. وفي آخر الزمان تكون بالفلس والفلسين والثلاثة، فيكون القليل الذي كان في البطن الأول أكثر المقثأة ثمنا، لنفاقه في السوق. وعلى هذا يقع شراء الناس. إنما يحمل أوله آخره وآخره أوله. ولو كان إنما يقع الشراء على كل بطن على حدته، لكان لكل بطن جزء مسمى من الثمن، فإنما يحسب بطون المقثأة التي تطعم فيها بقدر إطعامها على قدر نفاقها في الأسواق في كل بطن، ثم يقوم." (٢)

"عن المشتري شيء. وإن كان من الثمرة تسعة أعشارها، وإنما يكون مصيبة إذا أذهبت مثل ثلث الثمن. وليس يلتفت إلى ثلث الثمرة، لأنه ربما كان ثلث الثمرة إنما غلته عشر الثمن، فلا يكون مصيبة، وربما كان عشر الثمرة ويكون لها من الثمن نصف الثمن، فيكون مصيبة. فلذلك توضع **الجوائح** إذا وقعت المصائب. قال سحنون: وأما البطن الواحد وهو صنف واحد، فإن ثلث الثمرة بثلث الثمن إذا كان صنفا واحدا من الثمرة، فاجتمعت المصيبة من الوجهين جميعا فلذلك وضع. قال ابن القاسم: وما كان مما يخرص من النخيل والأعناب وما أشبههما، أو مما لا يخرص مما ييبس

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٣/١٠٤

(٢) المدونة مالك بن أنس ٣/٥٨١

ويدخر فإنما ينظر إلى ثلث الثمرة، فيوضع من الثمن ثلثه. ولا ينظر فيه إلى اختلاف الأسواق، لأن هذه الأشياء يشتريها المشتري، فمنهم من يحبسها حتى يجدها يابسة فيدخرها، ومنهم من يتعجل أكلها، ومنهم من يدخر بعضها أو يبيع بعضا.

فالبائع حين يبيع إنما يبيع على أن المشتري إن شاء حبس وإن شاء جد. فإنما في ثلث الثمرة إذا أصابتها الجائحة ثلث الثمن سحنون: وكذلك إذا كان الثمر صنفا واحدا، فإن كان الثمر أصنافا مختلفة، مثل البرني والعجوة وعذق ابن زيد والشقم، فأصابت الجائحة من الثمر الثلث، فإن كان الذي أصابت من البرني أو العجوة، نظر إلى قيمته وقيمة غيره، فيقسم الثمن على القيم لاختلاف الثمر في القيم. فيصير حكمه حكم البطون في اختلاف أثمانها. وإن الرمان والتفاح والخوخ والأترج والموز والمقاثي وما أشبهها، إنما يشترى على أن طيب بعضه بعد بعض. ولو ترك من يشتريه أوله لآخره حتى يطيب كله لكان فسادا لأوله. قال: وقال لي مالك: وإنما جعل الله طيب بعضه بعد بعض رحمة، ولو جعل طيبه واحدا لكان فسادا. والمشتري حين يشتري ما يطيب. بعضه بعد بعض، فالبائع يعرف، والمشتري أنه إنما يستجنيه كل ما طاب بمنزلة المقاثي وغيرها. وإن الذي يخرص ليس كغيره من الثمار، ول ا ما يقدر على تركه حتى تجد جميعه معا فهذا مثل الذي يخرص سواء، فمحملهما في الجائحة سواء سحنون: فكل ما يقدر على ترك أوله على آخره ولا يكون فسادا حتى ييبس، فهو بمنزلة النخل والعنب. وكل ما لا يستطاع ترك أوله على آخره حتى ييبس في شجره، فسنته سنة المقاثي. قال سحنون: فهذا أصل قوله، وكل ما في هذا الكتاب فإلى هذا يرجع.

[ما جاء في جائحة القصيل]

قال: وكذلك القصيل إذا اشتري جزة واحدة، فإن أصابت الجائحة منه الثلث،." (١)

"كان الشراء بخمسين ومائة دينار. قلنا: فانظروا إلى مبلغ البطن الذي أصابت الجائحة وهو ثلث الثمرة، فإذا هو مائة دينار. قلنا: فأي شيء مائة دينار من جميع قيمة المقثأة؟ قيل: النصف، لأن البطن الأول الذي كانت فيه الجائحة قيمته مائة دينار، والثاني ستون دينارا، والآخر أربعون دينارا، فذلك مائتا دينار. فقد صار قيمة الذي أصابته الجائحة من جميع قيمة المقثأة النصف. قلنا: فارجع على البائع بنصف الثمن إن كنت نقدته الثمن، وإن كنت لم تنقده الثمن، فعلى هذا فقس جميع ما يرد عليك من هذا

[جائحة التين والخوخ والرمان وجميع الفواكه]

في جائحة التين والخوخ والرمان وجميع الفواكه قال: وكذلك الفاكهة: التين والخوخ والرمان والتفاح، وكل ما يكون بطنا بعد بطن، إنما ينظر إلى أوله وآخره. فيقوم فيعرف قيمته وقدر ثمرته، فينظر إلى الذي أصابته الجائحة، فإن كان ذلك ثلث الثمرة، وكانت قيمة البطن الذي أص ا بته الجائحة هو نصف جميع قيمة الثمن أو ثلثاه، طرح عن المشتري من

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٥٨٣/٣

الثمن نصفه أو ثلثاه، فعلى هذا يكون ذلك. قال: وأخبرني ابن وهب عن يزيد بن عياض عن رجل حدثه عن عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر الأنصاري، أنه بلغه أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «إذا ابتاع الرجل الثمرة فأصابتها جائحة فذهبت بثلث الثمرة. فقد وجب على صاحب المال الوضيعة» ابن وهب: وأخبرني يزيد بن عياض عن عبد الرحمن بن القاسم وربيعة بن أبي عبد الرحمن وأبي الزناد عن القاسم بن محمد قال: إذا أصيب المتاع بثلث الثمرة فقد وجب على البائع الوضيعة.

قال: وأخبرني أنس بن عياض، أن أبا إسحاق مقدم مولى أم الحكم ابنة عبد الملك حدثه: أن عمر بن عبد العزيز قضى في ثمرة حائط باعته مولاته، فأصاب الثمر كله جائحة إلا سبعة أوسق، وكانت قد استثنت سبعة أوسق. فقال لي عمر، وخاصمت إليه في ذلك: اقرأ على مولاتك السلام وقل لها: قد أغناك الله في الحسب والمال عن أن تأكلي ما لا يحل لك. لا تجوز الجائحة بين المسلمين، وقضى اليمين على المبتاع أن لا يكتم شيئا وعليه ما أكل عماله. قال مقدم: فما صار لنا إلا سبعة أوسق، وهي التي بقيت. قال ابن وهب: وأخبرني عبد الجبار بن عمر عن ربيعة وأبي الزناد أنهما قالا: لا وضيعة في جائحة فيما دون الثلث إذا أصيب. قال: وأخبرني عثمان بن الحكم عن يحيى بن سعيد أنه قال: لا جائحة فيما أصيب دون ثلث رأس المال. قال يحيى: وذلك في سنة المسلمين. قال: وأخبرني عثمان بن الحكم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال: **الجوائح** كل ظاهر مفسد من مطر أو برد أو جراد أو ريح أو حريق." (١)

"[جائحة البقول]

قلت: أرأيت البقول والكراث والسلق وما أشبه هذا، والجزر والبصل والفجل، إذا اشترى الرجل هذه الأشياء التي ذكرت لك وما أشبهها فأصابتها جائحة أقل من الثلث، هل يوضع للمشتري شيء أم لا؟ قال: قال مالك: أرى أن يوضع عن المشتري كل شيء أصابت الجائحة منها قل ذلك أو كثر، ولا ينظر في ذلك إلى الثلث. قال سحنون: وقد ذكر علي بن زياد عن مالك: أن البقل إذا بلغت جائحته الثلث وضع عن المشتري، وإن لم تبلغ الثلث، لم يوضع عنه شيء. وقد ذكره ابن أشرس أيضا عن مالك

[جائحة الخضر]

قلت: أرأيت من اشترى الفول الأخضر وما أشبهه من القطنية التي تؤكل خضراء، واشترط أن يقطعها خضراء؟ قال: قال مالك: الشراء جائز. قلت: فإن أصابته جائحة؟ قال: أرى إن أصابت الجائحة الثلث، وضع عنه ثلث الثمن لأن هذه ثمرة. قلت: فإن اشترى الفول والقطنية التي تؤكل خضراء بعد ما طابت للأكل قبل أن تيبس، واشترط أن يترك ذلك حتى تيبس؟ قال: لا عند مالك وهو مكروه.

[جائحة الزيتون]

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٥٨٦/٣

قلت: أرأيت الزيتون عند مالك أهو مما يخرص على أهله؟ قال: ليس يخرص الزيتون على أهله عند مالك، ولكن ما أصابت الجائحة منه يحمل محمل ما يخرص، لأن مشتريه يقدر على أن يؤخره حتى يجنيه جميعا.

[جائحة القصب الحلو]

قلت: أرأيت القصب الحلو ليس مما هو يدخر وييبس، إذا أصابته الجائحة؟ قال: لا يوضع منه شيء في الجائحة قليل ولا كثير. وذلك أن بيعه إنما هو بعد ما يمكن قطفه، وليس مما يأتي بطنا بعد بطن. فهو عندي بمنزلة الزرع إذا يبس، ولا يجوز بيعه حتى يطيب ويؤكل. ولقد سألت مالكا عن مساقاته؟ فقال: هو عندي مثل الزرع، تجوز مساقاته إذا عجز عنه صاحبه قال سحنون: وقد قال ابن القاسم: توضع عنه **جوائحه** وهو أحسن من هذا." (١)

"[جائحة الثمار التي قد يبست واستحصدت]

قال: وقال مالك: كل ما أشتري من النخل والعنب، بعدما ييبس ويصير زبيبا أو تمرا ويستجذ ويمكن قطافه فليس فيه جائحة وما بيع من الحب من القمح والشعير والفول والعدس والقطنية كلها، والسمسم وحب الفجل للزيت وما أشبهه فليس فيه جائحة، لأنه إنما يباع بعد ما ييبس فهو بمنزلة ما لو باعه في الأندر فلا جائحة فيه.

وهذا قول مالك. قلت: وما بيع من النخل والعنب أخضر بعد ما طاب فيبس، ثم أصابته الجائحة بعد ذلك فلا جائحة فيه، وهو بمنزلة ما اشتري وهو يابس؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن اشتريت ثمرة نخل قد حل بيعه، فتركته حتى طاب للجداد وأمكن، ثم أصابته جائحة تبلغ الثلث فصاعدا؟ فقال: لا يوضع عنه قليل ولا كثير عند مالك، لأن الجداد قد أمكنه. قلت: ويصير هذا بمنزلة رجل اشتراها في رءوس النخل وقد أمكنت للجداد؟ قال: نعم، كذلك قال مالك: يصير بمنزلة الذي اشترى ثمرة قد أمكنت للجداد وتيبس فلا جائحة في ذلك. قال: وقال لي مالك: كل ما اشتري من الأصول وفيه ثمرة قد طابت، مثل النخل والعنب وغير ذلك، فاشتري بأصله فأصابته جائحة فلا جائحة في ثمره. وإنما **الجوائح** إذا اشتريت الثمار وحدها بغير أصولها

قلت: وكذلك لو اشترى رقاب النخل، وفيها ثمر لم يطب ولم يحل بيعه ولم يؤبر، أو قد أبرت وقد اشترط المبتاع ثمرة ما قد أبر، فأصابت هذه الثمرة جائحة، أيوضع عنه في قول مالك لما أصابت الجائحة من الثمرة شيء أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يوضع عنه شيء. قلت: فهذا قول مالك في الذي يشتري رقاب النخل وفيها ثمرة لم تؤبر فبلغت فأصابتها جائحة. أنه لا يوضع عن المشتري شيء. هذا وقد علمنا أنه لا يوضع عن المشتري شيء، لأن الثمرة تبع للنخل، لأنها للمشتري وإن لم يشترطها. أرأيت كل ثمرة كانت تكون للبائع إذا اشتراها المشتري إلا أن يشترطها المشتري، لم لا يكون لها حصة من الثمن ويلغى عنه ما أصابت الجائحة إذا بلغت ما أصابت الجائحة ثلث الثمرة؟ قال: لأن مالكا جعل كل ثمرة اشتريت مع الرقاب تبعا للرقاب فلا جائحة فيها.

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٥٨٧/٣

قال: وكذلك الرجل يكتري دارا ويشترط ثمرة نخلات فيها، وفي النخل ثمرة لم تطب أو طلع، فالكراء جائز. وما أصابت الجائحة من ذلك الثمر وإن أصابته كله لم يوضع عن المتكاري قليل ولا كثير، لأن الثمرة تبع للكراء، ولا يقع على الثمرة حصة من الكراء. ومما يبين لك ذلك، أن الرجل يشتري العبد وله مال، فيستثني ماله معه، ولو لم يستثنه كان للبائع فيشتريه، ويشترط ماله فيصاب مال العبد، ثم يجد به عيبا أو يستحق، فيرجع المشتري بالثمن كله فيأخذه ولا يوضع عن البائع شيء لمال العبد الذي تلف.." (١)

"لا يلزم المشتري شيء، ويكون حقه فيما بقي من الحائط. قلت: ولا ينتقض من السلم ثلثه، لأن ثمرة الحائط قد ذهبت الجائحة بثلثه؟ قال: نعم، لا ينتقض من السلم وسلمه فيما بقي من الحائط. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، هو قوله. قلت: ولو كنت اشتريت ثمرة هذا الحائط، فأصابت الجائحة ثلثه، أيوضع عني الثلث في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وإذا أسلمت في ثمرة هذا الحائط، أهو مخالف لشراء ثمرة هذا الحائط في الجائحة؟ قال: نعم، لأن سلمك في الحائط إنما هو اشتراه مكيلة منه معلومة، بمنزلة ما لو اشتريت أقساطا من خابية رجل.

قلت: أرأيت إن اشتريت ثمرة نخل من قبل أن يبدو صلاحها على الترك، فأصابتها جائحة كلها أو أقل من ثلثها بعد ما بدا صلاحها، أيكون على المشتري شيء أم لا؟ قال: لا شيء على المشتري وهو من البائع.
وهذا قول مالك، لأنه لم يقبضها وهي في رءوس النخل، والبيع فاسد. فهي من البائع ما لم يقبضه١ا المبتاع.

[اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها على أن يجدها فأصابتها جائحة قبل أن يجدها]
قلت: أرأيت إن اشتريت ثمرة نخل قبل أن يبدو صلاحها، على أن أجدها من يومي أو من الغد، فأصابها جائحة قبل أن أجدها، أيوضع عني من الجائحة شيء أم لا؟ وهل يكون هذا بمنزلة البقول أو الفاكهة الخضراء في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا، ولكني أرى أن يوضع عنه إن أصابت الجائحة الثلث، فصاعدا. قلت: ولا نراه بمنزلة البقول؟ قال: لا أراه بمنزلة البقول، ولكن أراه بمنزلة الثمار. قلت: وكذلك إن اشترى بلح الثمار كلها، التين واللوز والجلوز والفستق، على أن يجده قبل أن يطيب فأصابته الجائحة، أيوضع عنه لذلك شيء أم لا في قول مالك؟ قال: نعم، إن أصابت الثلث فصاعدا، وإن لم تصب الثلث لم يوضع عنه شيء.

[في جائحة الجراد والريح والجيش والنار وغير ذلك]
قلت: أرأيت الجراد أهو جائحة في قول مالك؟ قال: قال: الجراد جائحة عند مالك. قلت: وكذلك النار في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك البرد والمطر والطير الغائب – يأتي فيأكل الثمرة – والدود وعفن الثمرة في رءوس الشجر،

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٥٨٨/٣

والسموم – يصيب الثمرة – والعطش – يصيب الثمرة من انقطاع مائها – أو سماء احتبست عن الثمرة حتى ماتت، أترى هذا من الجوائح؟ قال مالك في الماء: إذا انقطع عن الثمرة ماء العيون،." (١)

"وضع عن المشتري ما ذهب من الثمرة من قبل الماء قليلا كان أو كثيرا، وما بقي فهو للمشتري بما يصيبه من الثمر. لأن البائع حين باع الثمرة، إنما باعها على الماء، فكل ما أصيبت من قبل الماء فإنما سببه من قبل البائع فلا يشبه الماء ما سواه من الجوائح.

قلت: وماء السماء إذا انقطع عن الثمرة، أهو عند مالك بمنزلة ماء العيون؟ قال: لم أسمع من مالك في ماء المطر شيئا، إلا أنه قال: ما كان من فساد الثمرة من قبل عطش الماء، وضع عن المشتري قليلا كان أو كثيرا. فأرى ماء السماء وماء العيون سواء، إذا كان إنما حياتها سقيها. قال: وأما ما سألت عنه من عفن الثمرة والنار والبرد والغرق وجميع ما سألت عنه، فكذلك كله جائحة من الجوائح يوضع عن المشتري إن أصابت الثلث فصاعدا. قال: وهذا رأيي في جميع ما سألت عنه. قال: وقال مالك في الجيش: يمرون بالنخل فيأخذون ثمرته، قال: قال مالك: هو جائحة من الجوائح. قال ابن القاسم: ولو أن سارقا سرقها أيضا كانت جائحة في رأيي. قال ابن نافع: ليست السرقة بجائحة.

[جائحة الحائط المساقي]

قلت: أرأيت إن دفعت نخلا إلى رجل مساقاة، فلما عمل أصابت الثمرة جائحة برد أو جراد أو ريح فأسقطه، ما تقول في ذلك؟ وهل سمعت من مالك فيه شيئا؟ قال: سألت مالكا عن ذلك فقال: أراه جائحة توضع عنه. وذكر سعد بن عبد الله عن مالك قال: إذا كان الذي أصابه أقل من الثلث، لم يوضع عنه سقي شيء من الحائط، ولزمه عمل الحائط كله، وإذا أصابت الثلث فصاعدا، كان بالخيار، إن شاء سقى الحائط كله وإن شاء وضع عنه سقي الحائط كله. ولقد تكلم به مالك وأنا عنده قاعد فلم أحفظ تفسيره، وكان سعد أقرب إليه مني فأخبرني به سعد.

[الرجل يكتري الأرض وفيها النخل فتصيبها جائحة]

قلت: أرأيت إن اكتريت أرضا بيضاء وفيها سواد، فاشترطت السواد أيكون ذلك جائزا قال: قال مالك: نعم، إذا كان السواد الثلث فأدنى. قلت: فإن كان السواد الثلث فأدنى، فاكترى الأرض واشترط السواد، فأثمر السواد، فأصابته جائحة أتت على جميع الثمر، أيوضع عن المتكاري شيء أم لا في قول مالك؟ قال: لا يوضع عنه شيء للجائحة، لأن السواد إنما كان ملغى وكان تبعا للأرض. قلت: وكذلك أيضا، الدار يكتريها الرجل وفيها نخلات يسيرة فاشترطها المتكاري، فأصابت الثمرة جائحة، أنه لا يوضع للمتكاري شيء من الكراء للذي أصابته الجائحة من الثمرة؟ قال نعم، كذلك." (٢)

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٣/٥٩٠

(٢) المدونة مالك بن أنس ٣/٥٩١

"قلت: أرأيت لو أن نهرا لي يمر في أرض قوم، فأرادوا أن يغرسوا حافتي النهر من أرضهم، فأردت أن أمنعهم من ذلك؟

قال: لا أرى أن يمنعهم من ذلك ولم أسمع فيه شيئا.

قلت: فإن غرسوا واحتاج صاحب النهر إلى أن يلقي طينه، أيكون له أن يلقي طينه في حافتي النهر في أرض هذا الرجل وأن يطرح ذلك على شجره؟

قال: إن قدر على أن يطرح ذلك على حافتي النهر من غير أن يطرح ذلك على الشجر، منع من أن يطرح ذلك على الشجر. وإن كان لا يقدر على طرحه إلا على الشجر لكثرة الطين وكثرة الشجر بحافتي النهر، ولا يكفيه إلقاء الطين فيما بين الشجر؛ رأيت أن يطرح على الشجر، ولم أسمع هذا من مالك. وذلك إذا كانت الأنهار عندهم إنما يلقى طينها على حافتي النهر. قال: ولكل أهل بلد سنة في هذا، وإنما يحمل أهل كل بلد على سنتهم عندهم.

قلت: أرأيت لو أن رجلا مات وعليه دين، وقد ترك دورا ورقيقا، وصاحب الدين غائب، فاقتسم الورثة مال الميت جهلوا أن الدين يخرج قبل القسمة وقبل الميراث، أو جهلوا أن عليه دينا حين اقتسموا ثم علموا أن عليه دينا حين اقتسموا؟

قال: أرى أن ترد القسمة حتى يخرج الدين إذا أدرك مال الميت بعينه، لأن مالكا قال في رجل مات وترك مالا ودارا ودينا. قال: أرى أن يباع من الدار قدر الدين، ثم يقتسم الورثة ما بقي من الدار إلا أن يخرج الدين من عندهم الورثة، فتكون الدار دارهم لا تباع عليهم ويقتسمونها بينهم قلت: أرأيت الورثة الذين جهلوا أن الدين يخرج قبل الميراث، أو جهلوا أن على الميت دينا، إن كانوا قد اقتسموا الميراث فأتلف بعضهم ما صار له وبقي في يد بعضهم الذي أخذ من الميراث، فقدم صاحب الدين، كيف يأخذ دينه وقد أراد أن يأخذ جميع دينه من الميراث الذي أدرك في يد هذا الوارث الذي لم يتلف ما بقي في يده من ذلك؟

قال: قال مالك: للغريم أن يأخذ جميع ما أدرك في يد هذا الوارث إلا أن يكون حقه أقل من الذي في يد هذا الوارث، فليأخذ مقدار دينه من ذلك ويطرح هذا الدين، ولا يحسب من مال الميت.

وينظر إلى ما بقي من مال هذا الميت مما بقي في يد هذا الذي أخذ الغريم منه ما أخذ وما أتلف الورثة مما أخذوا، فيكون هذا كله مال الميت. فينظر إلى ما بقي في يد هذا، فيكون له ويتبع جميع الورثة بما بقي له من تمام حقه من ميراثه من مال الميت بعد الدين إن بقي له شيء، ويضمن الورثة ما أكلوا أو استهلكوا مما كان في أيديهم، وما مات في أيديهم من حيوان أو رقيق أو غير ذلك، وما كان بقي في أيديهم من العروض والأمتعات أصابتها **الجوائح** من السماء، فلا ضمان عليهم في ذلك. وكذلك قال مالك في هذا، فهذا يدلك على أن القسمة كانت باطلة إذا كان على الميت دين؛ لأن مالكا قد جعل في قوله هذا المال مال الميت على حاله، وجعل القسمة باطلة لما قال ما أصابت **الجوائح** من الأموال التي في أيديهم وما مات مما في أيديهم، فضمانه من." (١)

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٤/٢٨١

"[في الرجل يوصي بدينار من غلة داره كل سنة]

قلت: أرأيت إن أوصى لرجل بدينار من غلة داره كل سنة – والثلث يحمل ذلك – فأكراها الورثة بعشرة دنانير في أول السنة، فدفعوا إلى الموصى له دينارا ثم بارت الدار تسع سنين فلم يجدوا من يكتريها، أو أكروها بأقل من دينار بعد ذلك أو انهدمت الدار؟

قال: يرجع الموصى له بالدنانير على الورثة في تلك الدنانير التي أخذوها من كراء الدار أول سنة، فيأخذ منها لكل سنة دينارا حتى يستوفيها لأنها من كراء الدار، ولكن كراء الدار لا شيء للورثة منه إلا بعدما يستوفي الموصى له ديناره. وكذلك لو أكروها بعشرة دنانير في السنة فضاعت الدنانير إلا دينارا واحدا كان هذا الدينار للموصى له بالدينار. قال: ولو قال: أعطوا فلانا من كراء كل سنة دينارا، لم يكن له من تلك العشرة التي أكروها تلك السنة إلا دينار واحد، فإن بارت الدار بعد ذلك أو انهدمت لم يكن للموصى له من تلك الدنانير شيء؛ لأنه إنما جعل له الميت من كراء كل سنة دينارا.

قال: وقد بلغني عن مالك أنه سئل عن رجل حبس على رجل خمسة أوسق من تمر حائطه في كل عام، فمضى للنخل سنتان تصيبها **الجوائح** لا يدفعون منها شيئا، ثم أثمر في السنة الثالثة فجذوا منها ثمرا كثيرا. فقال مالك: يعطى لما مضى من السنين لكل سنة خمسة أوسق يبدأ بها على الورثة، فإن كانت كفافا أخذها. وإن أوصى فقال: أعطوه من غلة كل سنة خمسة أوسق، فمضى للنخل سنتان يصيبها **الجوائح** لا يدفعون منها شيئا، ثم أثمرت في السنة الثالثة.

قال: قال مالك: يبدأ على الورثة فيأخذ لسنة واحدة، فإن كان كفافا أخذها وإن كانت أقل لم يكن له في ثمرة العام الثاني قليل ولا كثير من نقصان العام الأول، وإن كان في العام الأول فضل عن خمسة أوسق كان للورثة، ولم يكن على الورثة من نقصان العام الثاني شيء مما أخذوا من الفضلة في العام الأول.

[أوصى بغلة دار للمساكين وبخدمة عبد حياته فيريد بيعه بنقد أو بدين من الورثة]

قلت: أرأيت إن أوصى بغلة داره أو بغلة جنانه للمساكين، أيجوز هذا في قول مالك؟

قال: نعم.

قلت: أرأيت إن أوصى لي بخدمة عبده حياتي، أيجوز لي أن أبيع ذلك من الورثة في قول مالك؟

قال: قال مالك: من أخدم رجلا عبدا حياته أو حبس عليه مسكنا، فإنه يجوز له أن يشتريه منه، ولا يجوز للأجنبي أن يشتريه منه.

قال: إلا أن مالكا قال: وأرى أن كل من صار له من ذلك ممن يرجع إليه مثل الورثة، أنه جائز له أن يشتريه كما كان

لصاحبه.

قال: ولقد قال لي مالك في الرجل يعري الرجل العرية ثم يبيع." (١)

"٢٣٤٩ – ولا يجوز السلم في حائط بعينه قبل زهوه بحال، وهو طلع أو بلح، شرط أخذه يسرا أو رطبا أو تمرا، وإنما يصلح السلم فيه إذا أزهى وصار بسرا، ويشترط أخذه بسرا أو رطبا، ويضرب لأخذه أجلا، ويذكر ما يأخذ كل يوم، سواء قدم النقد أو ضرب له أجلا، لأنه يشرع في أخذه حين اشتراه، أو إلى أيام يسيرة، وهذا عند مالك محمل البيع لا محمل السلف وإن تأخر قبضه خمسة عشر يوما فهو قريب في هذا. وإن أسلم فيه بعد زهوه وشرط أخذ ذلك تمرا، لم يجز لبعد ذلك وقلة أمن **الجوائح** فيه. وإنما جاز اشتراطه رطبا لقلة الخوف في ذلك، لأن أكثر الحيطان ليس بين زهوها وبين أن ترطب إلا يسيرا، وإذا اشترط أخذه رطبا وقبض بعض سلمه ثم انقطع ثمر ذلك الحائط، لزمه ما أخذ بحصته، ورجع بحصة ما بقي من الثمن، وله أن يأخذ بتلك الحصة ما شاء من السلع معجلا، فإن تأخر لم يجز.

٢٣٥٠ – ويجوز السلم في حائط بعينه في جميع رطب الفواكه التي تنقطع من أيدي الناس، إذا طاب أول ذلك، مثل: التفاح والرمان والخوخ والسفرجل والقثاء والبطيخ وشبهه، ويذكر ما يأخذ كل يوم، ولا يشترط أن يأخذ كل يوم ما شاء،." (٢)

"(كتاب **الجوائح**)

٣٠٢٢ – وما بيع مما يطعم بطونا كالمقاثي والورد والياسمين وشبه ذلك، أو من الثمار مما لا يخرص ولا يدخر، وهو مما يطعم في كره إلا أن طيبه يتفاوت، ولا يحبس أوله على آخره، كالتفاح والأترج والخوخ [والتين] والموز ونحو ذلك، فإن أجيح شيء من ذلك نظر، فإن كان ما أصابت منه الجائحة قد ثلث الثمرة في النبات فأكثر، في أول مجناه أو في وسطه أو في آخره، حط من الثمن قدر قيمته في زمانه من قيمة باقيه، كان في القيمة أقل من الثلث أو أكثر. (١)

وإن كان المجاح من الجميع أقل من الثلث في كيل، أو وزن، لا في القيمة، فلا توضع فيه جائحة، نافت قيمته على الثلث أو نقصت، مثل أن يبتاع مقثاة بمائة درهم فأجيح بطن منها، ثم جنى بطنين، فإن كان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات بعد معرفة ناجية النبات، وضع عنه قدره، وقيل: ما قيمة المجاح في زمانه؟ فإن قيل: ثلاثون، والبطن الثاني عشرون، والثالث عشرة

---

(١) انظر: المدونة (٢٥/١٢)، ومواهب الجليل (٥٠٥/٤)، وشرح حدود ابن عرفة (ص٤٠١) .." (٣)

"فذلك يوضع قليل ما هلك بسببه وكثيره، بخلاف **الجوائح**، لأنه باعها على حياتها من الماء، فما كان من قبل الماء فهو من البائع.

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٣٦٩/٤

(٢) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٩/٣

(٣) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٤٢٥/٣

والجيش والسارق جائحة. ولم ير ابن نافع السارق جائحة.

٣٠٣٢ - قال مالك - رحمه الله -: وتوضع الجائحة في المساقاة. وحفظ سعد عن مالك: أنه إن أجيح دون الثلث لم يوضع عنه شيء من سقي الحائط [كله] ، وإن كان الثلث فأكثر خير، فإن شاء سقى جميع الحائط، وإلا ترك جميعه.." (١)

"معها الأرض أو البيت التي نصبت فيه ففيهما الشفعة دون الرحا بحصة ذلك، وسواء أجراها الماء أو الدواب. وفي الحمام الشفعة. (١)

ولا شفعة في بئر لا بياض لها، ولا نخل لها وإن سقي بها زرع أو نخل، والنهر والعين مثلها، ولو أن لها أرضا أو نخلا لم تقسم، فباع [أحدهما] حصته من البئر أو العين خاصة، ففيه الشفعة، بخلاف بيعه [لمشاع] البئر بعد قسم الأصول أو الأرض.

٣٦٥٠ - ولا بأس بشراء شرب يوم، أو شهر، أو شهرين، يسقي به زرعه في أرضه دون شراء [أصل] العين.

قال مالك - رحمه الله -: فإن غار الماء فنقص قدر ثلث الشرب الذي ابتاع، وضع عنه **كجوائح** الثمار.

قال ابن القاسم: وأنا أرى أنه مثل ما أصاب الثمرة من قبل الماء فإنه، يوضع

---

(١) انظر: المدونة الكبرى (٤/٤٢٤) ، والفواكه الدواني (٢/١٥١) ، والتاج والإكليل (٥/٣٢٠) .." (٢)

"إلى أن يقال: إنه تنزع قشرته، وفي ذلك فساده، أو إلى أن لا يباع رطبا، وفي ذلك مشقة.

[بيع السنبل إذا يبس واستغنى عن الماء]

[٨٨٧] مسألة: يجوز بيع السنبل إذا يبس واستغنى عن الماء، وقال الشافعي لا يجوز. ودليلنا الظاهر، وروى أنس أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع السنبل حتى يبيض. وروي أنه نهى عن بيع الطعام حتى يفرك،. ولأنه مأكول دون حائل من أصل الخلقة، فجاز بيعه معه، أصله الباقلاء في قشرته السفلى، والجوز واللوز؛ ولأن بيع الأرز جائز في قشرته الحمراء كذلك السنبل.

[بيع الثمرة جزافا مع الاستثناء]

[٨٨٨] مسألة: يجوز أن يبيع ثمره جزافا، ويستثني كيلا معلوما، وقدره ما بينه وبين الثلث، وقال أبو حنيفة، والشافعي لا يجوز. لأن ذلك إجماع أهل المدينة عملا متواترا بينهم. ولأنه استثنى قدرا معلوما، فجاز كاستثناء الجزء.

---

(١) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٣/٤٣٣

(٢) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٤/١٥٥

[وضع الجائحة]

[٨٨٩] مسألة: توضع الجائحة إذا أتت على ثلث الثمرة فأكثر. وقال أبو حنيفة لا يوضع منها شيء، وهو الأظهر من قول الشافعي. ودليلنا ما روى جابر أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمر بوضع الجوائح. وروي أنه – صلى الله عليه وسلم – قال: لم." (١)

"فصل

والجوائح موضوع إذا أتت على ثلث مكيلة الثمرة فصاعدا ولا توضع فيما قصر عنه وتكون من مشتريها وذلك مع الحاجة إلى تبقيتها في رؤوس النخل والشجر والبرد والثلج والريح والجراد والعفن والترتيب كل ذلك جائحة واختلف في العسكر والصحيح في البقول أنها كالثمرة.

فصل

وقد بينا تحريم التفاضل في الجنس الواحد من الذهب والفضة بجنسه وأن اختلاف الصفات غير مؤثر في ذلك.

والتقابض في بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وفي أحد الجنسين بالآخر مستحق عقيب العقد ولا يجوز فيه نظرة ولا حمالة ولا حوالة فإن تراخي القبض على العقد أفسده وإن كانا في المجلس ولا يراعى في ذلك التفرق فإن تقابضا فوجد أحدهما رديئا أو زائفا فأراد رده بطل الصرف وله أن يمسكه ولا يبطل العقد.

ويجوز اقتضاء الذهب من الورق والورث من الذهب إذا حلا وتطارحا صرفا ولا يجوز في الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة أن يكون مع أحدهما غيره قليل ا كان أو كثيرا.

وكذلك كل جنس فيه الربا فلا يجوز إذا بيع بجنسه أن يكون مع الجنسين أو مع أحدهما غيره كان ذلك الغير مما فيه الربا أو مما لا ربا فيه ولا يجوز دينار ذهب عال ودينار دون بدينارين ويجوز وسط بدل الدينار الناقص بالوازن على وجه المعروف والرفق يدا بيد.." (٢)

"تصرفهم فيها، وإنما قلنا: إن الثمرة إذا أجيحت فلا شيء على أربابها فلأنها في أيديهم أمانة لأنهم بنفس الخرص لا يضمنوها لأن الخرص لم يوضع للضمان، وإنما أريد لإباحة التصرف إذا عرف قدر حقوق الفقراء، فإن (١) تصرفوا فيها تعلقت الزكاة في ذمتهم بالتصرف، فإن تركوها كانت أمانة فلم يضمنوا" (٢) جوائح السماء وكانوا شركاء للفقراء، فإن بقي بعد الجائحة نصاب كامل أخذت منه (٣) لأن ما تلف كأنه لم يكن وصار كأنه لم يوجد سوى هذا القدر.

فصل [٢٤ – إذا زاد الخرص]:

وإنما قلنا: إن الخير إذا زاد لم يلزم الزكاة فيه لأنه حكم قد نفذ، فلم ينقض من بعد، وكذلك إذا نقص لم ينقص الزكاة (٤) لمثل ذلك، ووجه تخفيف الخرص للعرية والوصية ما روي: "خففوا الخرص فإن في المال العرية والوصية" (٥)، ولأن الزكاة مواساة فكانت مواساة بالتخفيف (٦) أولى منها بالتثقيل، ووجه المنع قوله: "فيما سقت السماء العشر" (٧)،

---

(١) الإشراف على نكت مسائل الخلاف القاضي عبد الوهاب ٥٤٦/٢

(٢) التلقين في الفقة المالكي القاضي عبد الوهاب ١٤٩/٢

ولأنه بعض ثمرة فأشبه ما زاد على هذا القدر أن النصاب في الماشية لا يترك فيه عفو كذلك الحرث.

فصل [٢٥ - حكم الزكاة في الفواكه والبقول والخضروات]:

ولا زكاة في الفواكه والبقول (٨) والخضروات كالتفاح والبطيخ والكمثرى والقثاء

---

(١) في (م): فإذا.

(٢) ما بين قوسين سقط من (م).

(٣) في (م): كامل أخذ منها.

(٤) ما بين قوسين سقط من (م).

(٥) هذا من قول عمر بن الخطاب، وقد رواه مكحول عن النبي - صلى الله عليه وسلم - مرسلا (انظر البيهقي: ٤/ ١٢٤).

(٦) بالتخفيف سقطت من (م).

(٧) سبق تخريج الحديث.

(٨) البقول: كل نبات اخضرت له الأرض (المصباح المنير ص ٥٨).." [1]

"ومؤونتها، فإذا كان وقت الجذاذ يدفعها (١) إليه، فيكون قد زاد في إحسانه إليه بذلك.

وإنما قصرناها على الخمسة الأوسق فدونها اتباعا للحديث، ولأنها لما كانت مخصوصة ومستثناة من بابها وجب أن يحد بقدر لا يكون ذريعة إلى اختلاطها بالأصل الممنوع لأن هذا حكم كل بعض مستثنى من جملة.

وإنما قلنا: أنه لا بأس بالزيادة على ذلك في حق الجماعة المعرين؛ لأن عرية كل واحد قائمة بنفسها لا تتعلق بعرية غيره، فجاز في كل واحد ما جاز في الآخر.

مسألة [٢ - **الجوائح** في الثمار]:

إذا ابتاع (٢) ثمرا فأجيحت (٣) بآفة من السماء من برد أو ريح أو ثلج أو جراد أو عفن أو غير ذلك فأصيبت ثلث مكيلتها فصاعدا وضع عنه من ثمنها بقدر المحتاج منها فمصيبتها فيما دون الثلث من المشتري، وذلك ما دامت مجتاحة إلى تبقيتها في رؤوس النخل (٤)، والأصل في وجوب وضع **الجوائح** -خلافا لأبي حنيفة والشافعي (٥) - ما روي أنه صلى الله عليه وسلم أمر بوضع **الجوائح** (٦)، وقال صلى الله عليه وسلم: "من ابتاع من أخيه ثمرة فأصابتها جائحة فلا يأخذ من ثمنها شيئا فبم يأخذ مال أخيه بغير حق" (٧)، وهذا نص، ولأن بيع الثمار على رؤوس النخل في معنى الإجارة لأنها تؤخذ أولا فأولا كالمنافع التي تستوفي أولا فأول، فقد ثبت أن المنافع إذا تلفت قبل مضي المدة كانت من ضمان المكري

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/٤٢٥

(١) في (م): دفعها.

(٢) في (ق): باع.

(٣) الجائحة: يعني الآفة (غرر المقالة ص ٢٢٢).

(٤) انظر: التفريع: ٢/ ١٥١ - ١٥٢، الرسالة ص ٢٢٢، الكافي ص ٤٣٤.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٧٨ - ٧٩، مختصر المزني ص ٨٠ - ٨١.

(٦) أخرجه مسلم في المساقاة، باب: وضع الجوائح: ٣/ ١١٩١.

(٧) أخرجه مسلم في المساقاة، باب: وضع الجوائح: ٣/ ١١٩٠.." (١)

"كذلك الثمار، ولأن التخلية بمجردها لا يكون قبضا في الثمار بدليل أن تلف الثمرة بعطش يكون من البائع، ولأن البائع ليس له المطالبة بنقلها إلى الجذاذ، فعلم أنها غير مقبوضة وإن وجدت التخلية، ولأنها ثمرة مبيعة محتاجة إلى تبقيتها في النخل، فإذا تلفت بآفة سماوية كانت من بائعها كالتلف العطش.

فصل [٣ - مراعاة الجائحة في ثلث الثمرة]:

وإنما راعينا ثلث الثمرة دون ما قصر عنه لأن المشتري دخل على أنه لا بد من تلف يسير بأكل العافي والمجتاز وسقوط اليسير وأكل الطير (١)، وغير ذلك مما يعلم بضرورة العادة أن المشتري لم يدخل على سلامتها منه، ولأنه صلى الله عليه وسلم لما أمر بوضع الجوائح، وكانت الجائحة اسما لما أتلف جل الشيء أو ماله خطر وبال منه دون اليسير الذي لا يطلق على (٢) المال التالف منه أنه جائحة فيه صح ما قلناه، فإذا ثبت ذلك احتيج في الفصل بين القليل والكثير إلى (٣) حد يفصل به بينهما، فكان الثلث أولى لأمرين: أحدهما أنه إذا ثبت وجوب الفصل فلا حد سواه يصير إليه قائل، والآخر أنه قد اعتبر في الفصل بين القلة والكثرة في غير موضع من الشرع منها: الوصية والمحاقلة وحمل (٤) العاقلة والحجر على المرأة في مالها لحق زوجها وغير ذلك، فكذلك (٥) ها هنا.

فصل [٤ - مراعاة تلف الثلث من المكيلة]:

وإنما راعينا تلف الثلث من المكيلة -خلافا لأشهب- في مراعاة تلف ثلث القيمة لأن كل مصيبة في مبيع وجب بها (٦) الرجوع على البائع في الثمن فالاعتبار بقدرها من المبيع أصله تلف المبيع المشاع قبل القبض، ووجه قول أشهب

(١) في (م): الطائر.

(٢) في (ق): لا يبطل عاد.

(٣) في (م): الذي.

(٤) في (م): والعاقلة وحملها.

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠١٩

(٥) في (م): فكان.

(٦) في (ق): لبها.." (١)

"أن وضع الجائحة لئلا يستبد البائع بالثمن من غير عوض يحصل للمشتري، فإذا أصيب ما قيمته أكثر من ثلث الثمن، فذلك أخذ مال المشتري بغير عوض.

فصل [٥ - اشتراط حاجتها إلى بقائها على النخل]:

وإنما اشترطنا حاجتها إلى بقائها على النخل لأن وضع الجائحة في الحال (١) التي تبقى للمبتاع فيها حق توفية على البائع، وذلك حال حاجتها إلى بقائها على النخل، فإذا استغنت سقط حق التوفية فلم تبق على المبتاع (٢) عهده يجب بها الرجوع.

فصل [٦ - وضع الجوائح في البقول]:

وفي البقول ثلاث روايات (٣): إحداها أنها كالثمر ووجهها اعتبارها بالثمار، والثانية أن يوضع قليلها وكثيرها ووجهها عموم الخبر وافتراقها عن الثمار للعادة وجريها بذهاب يسير الثمرة وانتفاعها في البقول، والثالثة أنه لا يوضع لها شيء لأنها تخرج غير محتاجة إلى تبقية في موضعها، والأول هو القياس والله أعلم.

...

---

(١) في (ق): المال.

(٢) في (م): البائع.

(٣) انظر: التفريع: ٢/ ١٥٣، الرسالة ص ٢٢٢، الكافي ص ٣٣٤.." (٢)

"إلا أن يضمنها عنه ضامن وإذا قال الوكيل عند البيع أبيع لفلان هذا الشيء أو اشتريه لفلان فالعهدة على فلان دون الوكيل والثمن عليه إن أقر فلان بذلك أو قامت به بينة وإذا لم يقل إنه لفلان فالثمن والعهدة على الوكيل ومتى تبرأ الوكيل أنه يبيع أو يشتري لغيره فهو كالمنادي أو الأجير أو الوصي أو السلطان لا تباعة على واحد من هؤلاء وإن لم يبين الوكيل وسكت فالعهدة علييه والتبعة في الثمن وكل ما قبضه المبتاع وبان به إلى نفسه مع جميع الشياء المبيعة كلها مكيلة أو موزونة أو معدودة بما ينقبض به ذلك الشيء على سنته والعرف المعهود فيه وكذلك الجزاف كله من احليوان وغيره فمصيبة ما ينزل بالمبيع ويحدث به بعد القبض من المشتري ولا تباعة فيه على البائع إلا ما قدمنا في باب الجوائح في الثمار وما يباع من الرقيق على غير البراءة فإن مالكا وأصحابه ذهبوا إلى أن ما يحدث في الرقيق كله من الآفات العارضة له والنازلة من الموت وغيره من الإباق وشبهه من الغرق والقتل والجراح وسائر الثوب والنقصان فالمصيبة في ذلك كله من البائع تمام ثلاثة أيام بلياليها من بعد يوم العقد إلا أن تنعقد الصفقة في الرأس صبيحة اليوم عند طلوع

---

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٢٠

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٠٢١

الشمس أو قرب ذلك فيعتد بذلك اليوم وإلا فلا تحسب الأيام الثلاثة إلا بعد اليوم الذي تنعقد فيه الصفقة فإن جرح العبد في أيام العهدة فأرش جرحه للبائع لأن المصيبة منه والمشتري بالخيار إن شاء أخذه بما حدث فيه بجميع الثمن وإن شاء ترك ثم عهدة السنة من الجنون." (١)

"والأعوام ولا ينقد فيها إلا أن يؤمن قحطها وإذا انقضت مدة الكراء وفي الأرض زرع لم يستحصد ولم يتم ولم يقلع على رب الأرض كراء مثل الأرض من يوم انقضت مدة كرائه إلى أن يحصد زرعه كان مثل كرائه الذي انقضت مدته أو أكثر أو أقل ولا بأس بكراء أرض السقي على أن على ربها سقيها إذا كان ذلك معلوما ومن زرع في أرض غيره بشبهة ملك كان لربها كراؤها إذا استحقها ولم يقلع الزرع منها وإذا اكترى رجل ارضا وزرعها ونبت الزرع وقحطت عنها السماء وتلف الزرع فلا كراء لرب الأرض فيها وكذلك لو استحقت أو استخرجت بكثرة الماء ولم يوصل إلى زراعتها في وقت الزراعة بطل فيها الكراء وكذلك لو غلب الماء الكثير على الزرع حتى بطل سقط الكراء عن مكتريها وما عدا هذه الوجوه فالكراء لازم للزارع فيها إذا نبت زرعه واستقل وقد روي عن مالك أنه إن زرعها وأمكنه شربها ولم ينبت زرعها أنها لا تسقط أجرتها وروي عن مالك أنه ا إذا شرقت بالماء لم يسقط عنه أجرتها ولا يسقط كراء الأرض ما اصابها بعد نبات زرعها من جائحة دود أو ريح أو نار أو سيل يكسر الزرع أو برد يفسده أو غير ذلك من جوائح الزرع مثل الجليد والجراد وسائر جوائج الزروع غير ما ذكرنا وكره مالك ان يكري الرجل الأرض على أن لا يزرع فيها إلا قمحا وإلا شعيرا وإلا فولا وإلا شيئا معلوما يعينه وهو عند غيره خفيف بل من أهل العلم من يتسحب أن." (٢)

"وسلم: "لا ضرر ولا ضرار" وما لا ينتفع به عند القسمة فالقسمة فيه ضرر وقال بعض أصحاب مالك ان دعا صاحب النصيب الكبير الى القسمة لم يجب إذا خالفه صاحب النصيب الذي لا منفعة له فيه وان دعا صاحب القليل الى القسمة جازت قسمته وما كان مثل الدابة والعبد والسفينة وما لا يمكن قسمته بين الشريكين أجبروا على التقاوم أو على البيع وصاحبه أولى به بأقصى ما يبلغ في النداء ان أراده ويقسم أصول الشجر التي فيها الثمر بالقيم ويترك ثمرها حتى يجذ فيقسمونه كيلا من كل صنف على حدته لا يجوز غير ذلك ولا يجعل الرديء أكثر كيلا من الجيد لأنه بيع ولا تجوز قسمة شيء من الثمار في رؤوس الشجر غير النخل والعنب لأنهما فيها الخرص وقد عرف خرصه هذا أصل قول مالك وتحصيل مذهبه وبه أقول وقد روي عنه وعن طائفة من أصحابه إن عرف وجه الخرص في سائر الثمار واحتاج اهلها الى قسمتها واختلف أغراضهم فيها فكان بعضهم يريد الاكل ويريد بعضهم التزبيب وبعضهم البيع جازت القسمة بينهم بالخرص والتحري وان لم تختلف أغراضهم فلا تجوز قسمتها الا كيلا أو وزنا في الارض والقول الاول أصح في قياس الاصول ولم يتخلفوا ان قسمة البقول لا تجوز لما يلحقها من الجوائح فيؤل." (٣)

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة ابن عبد البر ٢/٧١٧

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة ابن عبد البر ٢/٧٦١

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة ابن عبد البر ٢/٨٧٥

"العقود التي يكرهها ابتداء فإذا وقعت صح العقد وبطل الشرط؛ وذلك أن العقود المقترنة بها الشروط، تنقسم على ثلاثة أقسام؛ منها ما يبطل العقد والشرط، وهو ما كان الشرط المشترط فاسدا له تأثير في الثمن، كالذي يبيع الدابة على أن يسافر عليها سفرا بعيدا وما أشبه ذلك، ومنها ما يصح البيع والشرط، وهو ما كان الشرط المشترط حلال لا يئول به البيع إلى غرر ولا فساد في ثمن ولا مثمون، كالذي يبيع الدابة على أن يركبها اليوم واليومين وما أشبه ذلك. ومنها ما يصح البيع ويبطل الشرط وهو ما كان الشرط فاسدا إلا أنه خفيف لا يرى أنه نقص من الثمن ولا زاد فيه من أجله شيئا، وذلك مثل أن: يبيع السلعة على أنه إن لم يأته بالثمن إلى يومين أو ثلاثة فلا بيع بينهما، ومثل أن: يبيع الثمرة على أن لا قيام له عليه بجائحة إن أجيحت وما أشبه ذلك، فرأى عقد الإجارة في مسألتنا على هذا الشرط من هذا القبيل من الشروط إذ غلب على ظنه أن العامل إنما شرط على رب العين شق ما وجده من صفا فيها، والأغلب عندهما أنه لا صفا فيها لندور الصفا في ذلك الموضع على ما قد علم بالاختيار، فلم يحط من الإجارة لذلك الشرط شيئا ولا كان له تأثير فيها فأمضاها إذا وقعت وأسقط الشرط مع كراهيته لها ابتداء، كما أمضى البيع بشرط إسقاط الجائحة إذا وقع وأبطل الشرط إذ لم ير له تأثيرا في الثمن؛ لأن الأغلب السلامة من **الجوائح** وأراد العامل لما شق ما وجد في الأرض من صفا، وقد كان اشترط ذلك على رب العين أن يحفر له رب العين بدلها ويستحق هو إجارته كلها على ما اشترطا؛ فلم ير ذلك مالك – رحمه الله – وذهب إلى أن الشرط ينفسخ والعقد على ذلك مكروه ابتداء على ما بيناه، فقال لهما: قد دخلتما في أمر لا خير فيه، فأرى عليك – يريد على صاحب العين قدر ذلك الموضع يريد قيمة حفر ذلك الموضع الذي شقه الرجل يريد العامل ولم يكن ذلك عليه، باشتراطه إياه على صاحب العين؛ ومعنى ذلك على أصولهم – إن كان رب العين ممن يستأجر على شق ذلك ولا يتولاه بنفسه وعبيده، وسكت مالك – رحمه الله – عن تمام الحكم في." (١)

"[كتاب **الجوائح**] [فصل في بيان معنى الجائحة من القرآن]

فصل في بيان معنى الجائحة من القرآن قال الله عز وجل: ﴿مثل ما ينفقون في هذه الحياة الدنيا كمثل ريح فيها صر أصابت حرث قوم ظلموا أنفسهم فأهلكته وما ظلمهم الله ولكن أنفسهم يظلمون﴾ [آل عمران: ١١٧] ، وقال تعالى: ﴿إنما مثل الحياة الدنيا كماء أنزلناه من السماء فاختلط به نبات الأرض مما يأكل الناس والأنعام حتى إذا أخذت الأرض زخرفها وازينت وظن أهلها أنهم قادرون عليها أتاها أمرنا ليلا أو نهارا فجعلناها حصيدا كأن لم تغن بالأمس كذلك نفصل الآيات لقوم يتفكرون﴾ [يونس: ٢٤] ، وقال تعالى: ﴿ولولا إذ دخلت جنتك قلت ما شاء الله لا قوة إلا بالله إن ترني أنا أقل منك مالا وولدا﴾ [الكهف: ٣٩] ﴿فعسى ربي أن يؤتيني خيرا من جنتك ويرسل عليها حسبانا من السماء فتصبح صعيدا زلقا﴾ [الكهف: ٤٠] ﴿أو يصبح ماؤها غورا فلن تستطيع له طلبا﴾ [الكهف: ٤١] {وأحيط بثمره فأصبح يقلب كفيه على ما أنفق فيها وهي خاوية على عروشها﴾ [الكهف: ٤٢] . وقال تعالى:." (٢)

---

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ١٧٢/٢

(٢) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٥٣٥/٢

"أي ننزه ربنا عز وجل عن بخلنا ولومنا، ﴿فطاف عليها طائف من ربك وهم نائمون﴾ [القلم: ١٩] ، أي أتاها ليلا، والطائف لا يكون إلا بالليل، فإذا كان بالنهار قالوا طفت به نهارا: ﴿فأصبحت كالصريم﴾ [القلم: ٢٠] ، أي كالليل الأسود. والصريم أيضا النهار - وهو من الأضداد، وقيل كالصريم أي كالمقطوع من أصله، وقيل كالصريم أي كالمصروم الذي قد أخذ حمله، أي ليس فيها ثمر. وقيل فأصبحت كأرض تدعى الصريم - وهي أرض باليمن معروفة على ستة أميال من صنعاء.

فصل فالجوائح من الله تعالى ابتلاء منه يبتلي به عباده بما كسبت أيديهم ويعفو عن كثير قال الله عز وجل: ﴿وما أصابكم من مصيبة فبما كسبت أيديكم ويعفو عن كثير﴾ [الشورى: ٣٠] .

فصل فمن أصيب بجائحة فصبر واحتسب ورضي بقدر الله وسلم لأمره، كان من المهتدين المبشرين من الله بالصلاة والرحمة - حيث يقول تعالى: ﴿وبشر الصابرين﴾ [البقرة: ١٥٥] ﴿الذين إذا أصابتهم مصيبة قالوا إنا لله وإنا إليه راجعون﴾ [البقرة: ١٥٦] ﴿أولئك عليهم صلوات من ربهم ورحمة وأولئك هم المهتدون﴾ [البقرة: ١٥٧]
فصل فإذا نزلت بالرجل جائحة في شيء مما اشتراه من الثمار أو ما تخرجه الأرض من غير الثمار، فإن أهل العلم اختلفوا في وضع الجائحة عنه اختلافا كثيرا إذا كان قد اشترى ذلك دون الأصل، أو اشتراه مع الأصل بعد حلول بيعه؛ وأما إن اشتراه مع الأصل قبل حلول بيعه، فلا جائحة فيه بإجماع.." (١)

"فصل وهذا الاختلاف مبني على خمس مسائل هي أصله وعليها مداره:

إحداها: معرفة وجوب وضع الجائحة.

والثانية: معرفة الحال التي توضع فيها.

والثالثة: معرفة مقدار ما يوضع منها مما لا يوضع.

والرابعة: معرفة ما يوضع فيه مما لا يوضع.

والخامسة: معرفة ما هو جائحة يجب وضعها مما ليس بجائحة يجب فيه الوضع.

فصل فأما وجوب وضع الجائحة في الجملة فالأصل فيه ما روي أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أمر بوضع الجوائح، وما روي أنه قال «من باع ثمرة فأصابتها جائحة فلا يأخذ من مال المشتري شيئا على ما يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق» وما روي أنه «نهى عن بيع الثمار حتى تزهى وقال: أرأيت إذا منع الله الثمرة، ففيم يأخذ أحدكم مال أخيه» .

فصل فأخذ مالك - رحمه الله - وجميع أصحابه بهذه الآثار وتقلدوا الحكم بوضع الجائحة، وخالفهم في ذلك أبو

---

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٥٣٧/٢

حنيفة، والشافعي في أحد قوليه وأصحابهما. فقالوا إذا قبض المشتري لم يوضع عنه للجائحة شيء أصلا، وعللوا هذه الآثار بعلل يطول جلبها، واحتجوا لمذهبهم بظواهر آثار لا حجة لهم فيها، من ذلك ما روى أبو سعيد الخدري «أن رجلا ابتاع ثمارا على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فأصيب فيها، فكثر دينه فأمر النبي – عليه السلام – بالصدقة عليه، فتصدق عليه فلم يكن فيما." (١)

"وضعها عن المبتاع من أجل ما بقي له على البائع من حق التوفية، إذ لم يقبضها بقبض الأصول قبضا تاما ناجزا لبقاء السقي على البائع فيما يحتاج منها إلى السقي، والإجماع على الرجوع عليه بما يكون من جائحة بسببه، ولافتقار الثمرة إلى بقائها في الأصول، تفصيل في بعض وجوهها اختلاف سيأتي بيانه في التكلم على المسألة الرابعة – إن شاء الله.

فصل وأما معرفة قدر ما يوضع منها مما لا يوضع، فإنما يجب وضعها في مذهب مالك وأصحابه إذا بلغت الثلث فأكثر، ولا توضع فيما دون ذلك، والفرق بين الموضعين من وجهين:

أحدهما الظاهر.

والثاني المعنى.

فأما الظاهر، فهو ما روي «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أمر بوضع **الجوائح**» والجائحة لا تنطلق إلا على ما أتلف جميع المال أو جله؛ وأما من ذهب اليسير من ماله فلا، ويبين ذلك أن من يملك ألف دينار إذا ذهب من ماله الدينار والعشرة والعشرون، لا يقال إن ماله اجتيح؛ وكذلك من سرق له من جملة متاعه الكثير – شيء يسير، لا يقال إن اللصوص اجتاحوا ماله؛ وإذا صح ذلك، ثبت الفرق في هذا بين القليل والكثير، وثبوت ذلك يقتضي فصلا بينهما ولا فصل إلا ما قلناه؛ لأن الثلث آخر من اليسير، وأول حد الكثير، يقوم ذلك بالاعتبار من نص التنزيل قال الله عز وجل: ﴿يا أيها المزمل﴾ [المزمل: ١] ﴿قم الليل إلا قليلا﴾ [المزمل: ٢] ﴿نصفه أو انقص منه قليلا﴾ [المزمل: ٣]– يريد من النصف ﴿أو زد عليه﴾ [المزمل: ٤] ، يريد أيضا على النصف ثم قال تعالى: ﴿إن ربك يعلم أنك تقوم أدنى من ثلثي الليل ونصفه وثلثه﴾ [المزمل: ٢٠] ،." (٢)

"فصل وهذا في الثمار، وأما البقول فاختلفت الرواية عن مالك – رحمه الله – فيها: فمرة قال يوضع فيها القليل والكثير، ومرة قال: حكمها حكم الثمار لا توضع الجائحة فيها إلا في الثلث فما زاد؛ فوجه قوله إنه توضع الجائحة فيها في القليل والكثير. «أن النبي – عليه السلام – أمر بوضع **الجوائح**» عموما، فتناول ذلك الثمار والبقول، فخرجت الثمار من ذلك بما دل عليه من الدلائل، وبقيت البقول على الأصل في العموم، ولأن العادة في الثمار ذهاب بعضها للحاجة إلى تبقيتها على رؤوس النخل، فالمشتري على ذلك دخل، وليس كذلك البقول، لأنه لا عادة في تلفها ولا في تلف

---

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٢/٥٣٨

(٢) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٢/٥٤٠

شيء منها، بل العادة سلامة جميعها؛ وإذا كان ذلك كذلك، وجب أن يوضع قليلها وكثيرها، ووجه قوله إنه إنما يوضع منها الثلث فصاعدا، الاعتبار فيها بسائر الثمار بعلة أنه وضع جائحة في نبات، وقد قيل عن مالك إنه لا توضع فيها جائحة أصلا، وقيل إنه ما ج ا ز فيه المساقاة مع العجز كالفجل والاسفنارية واللفت فلا توضع فيه الجائحة إلا أن يبلغ الثلث، وما لا تجوز فيه المساقاة من البقول وضعت الجائحة في قليله وكثيره؛ وهذه رواية سحنون عن ابن القاسم في العتبية، ومثله في كتاب ابن المواز؛ وهو خلاف لما في المدونة.

فصل وأما معرفة ما توضع فيه **الجوائح** مما لا توضع فالأصل في ذلك أن كل ما لم يمكن المشتري أن يبين به إلا بفساد، كالثمرة التي يبتاعها عند بدء صلاحها، فلا يقدر على قطعها قبل أن يصل طيبها ويتناهى إلا بفساد لها، فإن الجائحة فيها ما لم يكمل طيبها ويتناهى باتفاق عند من أوجب الجائحة، لأن له حقا على البائع في إبقاء الثمرة في أصولها لصلاحها وكمال طيبها، فقد بقي له فيها عليه حق توفية، ألا." (١)

"والثاني: أنها لا تدخل في ضمانه ويرتفع عن البائع حكم الجائحة إلا بعد تناهي طيبها، وإن لم يمض من المدة بعد تناهي ما لو شاء المبتاع أن يجدها فيه جدها.

والثالث: أنها لا تدخل في ضمانه ويرتفع عن البائع حكم الجائحة حتى يمضي من المدة بعد انتهاء طيبها ما جرى عليه العرف من التراخي في ذلك واشترى عليه المشتري ودخل عليه البائع، لأن العرف البين عندهم كالشرط، وهذه مسألة جيدة مستقصاة محصلة غاية التحصيل لم أرها مجموعة ولا محصلة ملخصة لمتقدم، ولا سمعتها من متأخر - والله الموفق للصواب الهادي بعزته.

فصل وأما معرفة ما هو جائحة مما ليس بجائحة، فتحصيله أن **الجوائح** تنقسم على قسمين:

أحدهما: ما لم يكن أمرا غالبا وأمكن دفعه والاحتراس منه.

والثاني: ما كان أمرا غالبا ولم يمكن دفعه والاحتراس منه.

فأما ما لم يكن أمرا غالبا وأمكن الاحتراس منه وقدر على دفعه فليس بجائحة أصلا.

وأما ما كان أم را غالبا ولم يمكن دفعه ولا قدر على الاحتراس منه، فإن ذلك ينقسم على قسمين:

أحدهما: أن يكون ذلك من فعل الله تعالى ولا اكتساب لمخلوق فيه.

والثاني: أن يكون من اكتساب المخلوقين المكلفين.

فأما ما كان من فعل الله تعالى ولا اكتساب لمخلوق مكلف فيه، فلا اختلاف أنه جائحة يجب القضاء بها، كالريح

---

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٢/٥٤٢

تسقط الثمرة أو تفسدها. قال الله عز وجل ﴿وفي عاد إذ أرسلنا عليهم الريح العقيم﴾ [الذاريات: ٤١] ﴿ما تذر من شيء أتت عليه إلا جعلته كالرميم﴾ [الذاريات: ٤٢]." (١)

"العتبية الواحدة منهما في سماع عيسى من كتاب النكاح وهي المساقاة مع البيع في صفقة واحدة.

والثانية منها في سماع عيسى من كتاب **الجوائح** والمساقاة وهي إذا ساقاه في حائطه سنة على الثلث أو سنة على النصف؛ فقال إنه يرد فيهما جميعا إلى مساقاة مثله؛ وكذلك يلزم على هذا إذا ساقاه في حائطين أحدهما على الثلث، والثاني على النصف؛ وكذلك ما أشبه هذا المعنى؛ ومثله إذا ساقاه في حائط على أن يكفيه مؤونة حائط آخر. فقال إنه يكون إجارة مثله في الذي شرط عليه كفايته، ويرد في الآخر إلى مساقاة مثله.

والقول الرابع أنه يرد إلى مساقاة مثله ما لم تكن أكثر من الجزء الذي شرط عليه إن كان الشرط للمساقي أو أقل - إن كان الشرط للمساقى وكان يمضي لنا عند من أدركناه من الشيوخ أن الذي ترد فيه إلى مذهب ابن القاسم من المساقاة الفاسدة إلى مساقاة مثله. هذه الأربع مسائل المنصوص عليها وسائرها كلها يرد فيها - إلى مذهبه - إلى إجارة المثل فعلى قولهم في تأويلهم على ابن القاسم، يكون هذا قولا خامسا في المسألة، والصواب أن ما ذهب إليه ابن حبيب على الأصل الذي ذكرناه، مفسر لمذهب ابن القاسم لا خلاف له.

فصل فما يرد العامل فيه إلى أجرة مثله يفسخ ما عثر عليه قبل العمل وبعده، ويكون له فيما عمل إلى وقت العثور عليه أجرة مثله؛ وأما ما يرد فيه إلى مساقاة مثله، فإنما يفسخ ما لم يفت بالعمل، فإذا فات بالعمل لم تفسخ المساقاة إلى انقضاء أمدها وكان فيما بقي من الأعوام على مساقاة مثله، وبالله تعالى التوفيق.." (٢)

"والثالث: أنه يجوز لرب المال أن يشترط ذلك على العامل ولا يجوز للعامل أن يشترطه على رب المال، وهو قول مالك في رواية أشهب عنه في **الجوائح** والمساقاة من العتبية في زكاة تمر الحائط المساقى، إذ لا فرق بين اشتراط زكاة تمر الحائط المساقى وبين زكاة ربح مال القراض.

والرابع: عكس ذلك أنه يجوز أن يشترط ذلك العامل على رب المال ولا يجوز أن يشترطه رب المال على العامل.

وهذا القول ليس بمنصوص عليه إلا أنه يتخرج على قياس بأن الجزء المشترط في الزكاة يدفع إن لم يكن في المال ما تجب فيه الزكاة للمشترط عليه، لأنه يقول لمشترطه عليه إنما اشترطته على الزكاة فإذا لم تكن في المال زكاة فرده علي، لأن الغرر على هذا القول إنما يكون في اشتراط رب المال الزكاة على العامل لا في اشتراط العامل إياها على رب المال، لأن العامل إذا اشترطت عليه الزكاة يصير له إن لم يكن في المال زكاة نصف الربح، لأن الجزء المشترط عليه في الزكاة من نصيبه إليه، وإن كان في المال زكاة يصير له أربعة أعشار الربح وثلاثة أرباع عشره، لأن ربع العشر قد اشترط عليه فأخرج فيه الزكاة فلا يدري ما يعمل. وإن اشترطت على رب المال يصير للعامل نصف الربح، في المال ما تجب فيه

---

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٢/٥٤٤

(٢) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٢/٥٥٨

الزكاة أو لم يكن، لأن الجزء الذي اشترطه من نصيب رب المال ليؤديه في الزكاة إن لم يكن في المال زكاة يرجع إلى رب المال المشترط عليه.

والقول الثالث الذي رواه أشهب عن مالك من أنه يجوز أن يشترط رب المال زكاة الربح على العامل ولا يجوز أن يشترط ذلك العامل على رب المال يتخرج على قياس القول بأن الجزء المشترط في الزكاة يكون إن لم يكن في المال زكاة لمشترطه لا يرجع إلى المشترط عليه، وهو قول ابن حبيب في الواضحة، لأن العامل إذا اشترطت عليه الزكاة على هذا القول لا يصير له من الربح إلا أربعة أعشاره وثلاثة أرباع عشره وجبت في المال الزكاة أو لم تجب، لأن الجزء الذي اشترط عليه في الزكاة إن لم تجب في المال زكاة يأخذه رب المال، ولا يعتبر." (١)

"فلا تجب فيه الزكاة. وإن كان مال القراض الذي دفع إليه النصاب فأكثر لا يدري إن كان ينض المال قبل الحول فلا تجب فيه الزكاة أو لا ينض حتى يحول عليه الحول فتجب فيه الزكاة، فالغرر في ذلك بين. ووجه ما في المدونة أنه حمل الأمر في ذلك على الأغلب من أن المال لا ينض قبل الحول وأنه وإن كان دفعه إليه وهو أقل من نصاب يبلغ بالربح فيه النصاب. وقد تكلمنا على حكم اشتراط أحد المساقين على صاحبه زكاة تمر حائط المساقاة في كتاب البيان والتحصيل من كتاب **الجوائح** والمساقاة في سماع أشهب منه وبالله التوفيق.

فصل وما يشترط أحد المتقارضين على صاحبه من الشروط ينقسم على قسمين: أحدهما: لا يفسد القراض ولا يخرجه عن سنته.

والثاني: يفسده ويخرجه عن سنته.

فأما ما لا يفسده ولا يخرجه عن سنته فإنه ينقسم على قسمين:

أحدهما: يجوز ابتداء ولا كراهية فيه، مثل أن يشترط عليه ألا يشتري به حيوانا ولا يحمله في بحر ولا يخرج به عن بلده وما أشبه ذلك.

والثاني: يكره اشتراطه ابتداء فإذا وقعت مضت، مثل أن تنزل الرفقة بالمكان معها التجارة فيعطي الرجل الرجل المال قراضا على أن يشتري منهم ثم يبيع وما أشبه ذلك. وليس لشيء من هذه الشروط حد ولا تنحصر إلى عدد. ومسائل الكتاب تأتي على أكثرها كل في موضعه إن شاء الله تعالى.

فصل وأما ما يفسده ويخرجه عن سنته فإنه يجب فسخه ورد المال إلى صاحبه ما لم يفت بالعمل. واختلف إذا فات بالعمل ما يكون للعامل فيه بحق عمله على أربعة أقوال:." (٢)

"[مسألة: وقت بيع الزرع]

مسألة وسئل: عن الرجل يبيع الزرع – وقد أفرك، والفول – وقد امتلأ حبه وهو أخضر، أو الحمص، أو العدس، أو ما

---

(١) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ٩/٣

(٢) المقدمات الممهدات ابن رشد الجد ١١/٣

أشبه ذلك، فيتركه مشتريه حتى ييبس ويحصده، أيجوز بيعه؟ فقال: إن علم به قبل أن ييبس، فسخ البيع، وإن لم يعلم به إلا بعد أن ييبس، مضى البيع ولا يفسخ، وليس هو مثل أن يشتري الثمرة قبل أن تزهي؛ لأن النهي جاء في بيع الثمرة قبل أن تزهي من رسول الله – صلى الله عليه وسلم –؛ واختلف العلماء في وقت بيع الزرع، فقال بعضهم: إذا أفرك، وقال بعضهم: حتى ييبس، فأنا أجيز البيع – إذا فات باليبس، لما جاء فيه من الاختلاف، وأرده – إذا علم به قبل اليبس. قال محمد بن رشد: قد قيل: إن العقد فيه فوت، وقيل: إن القبض فيه فوت، وقيل: إنه لا يفوت بالقبض حتى يفوت بعده – وهو ظاهر ما في السلم الأول من المدونة، فهي أربعة أقوال، وهذا إذا اشتراه على أن يتركه حتى ييبس، وكان ذلك العرف فيه؛ وأما إن لم يشترط تركه، ولا كان العرف ذلك؛ فالبيع فيه جائز – وإن تركه مشتريه حتى ييبس، وقد قيل: إن بيع الفول أخضر يشترط أن يتركه المبتاع حتى ييبس جائز، والقولان قائمان من كتاب **الجوائح** في المدونة، وأما بيع الحب إذا أفرك على أن يترك حتى ييبس، فلا اختلاف في المذهب في أن ذلك لا يجوز ابتداء؛ وإنما يختلف في الحكم فيه – إذا وقع، والشافعي لا يجيز بيعه – وإن يبس – حتى يصفى؛ لأنه عنده غرر، ولو بيع قبل أن يفرك – لفسخ – وإن فات بعد القبض – وبالله التوفيق.

[يعطي الرجل نصف ثمرة حائطه قبل أن تطيب]

من سماع سحنون من ابن القاسم

قال سحنون: وسألت ابن القاسم عن الرجل يعطي الرجل نصف ثمرة حائطه قبل أن تطيب، قال: الزكاة في الحائط، ثم." (١)

"حبب قصدا منه لنقض البيع لاستغلائه إياه، وما أشبه ذلك؛ ولو توانى في قطعه فرافعه البائع إلى السلطان، فقضى عليه بتعجيل قطعه قبل أن يحبب فلم يفعل حتى حبب، أو حبب في خلال الخصام؛ لوجب أن ينتقض البيع فيه أيضا. قال ذلك أصبغ، ورواه عن ابن القاسم؛ وقوله: إذا حبب بعضه أنه يعدل بقدر الفدادين ويقاس، وليس فيه قيمة؛ يريد ليس فيه قيمة تختلف باختلاف الأوقات، كالرأس مع الخلفة إذا اشتراه وشرط خلفته، فحصد الأصل وترك الخلفة حتى حبب؛ أن البيع ينتقض فيها بقيمتها من قيمة الأصل، يقال كم قيمة القصيل يوم وقع البيع فيه دون خلفة، وكم قيمة حينئذ باشتراط خلفته؛ فإن كانت قيمة القصيل دون خلفته عشرة، وقيمته باشتراط خلفته خمسة عشر، علم أن الخلفة وقعت في الثلث، فيرجع المبتاع على البائع بثلث الثمن، وتكون الخلفة التي حببت له؛ لأنتقاض البيع فيها دون الأصل؛ وأما الأصل إذا حبب بعضه، فما حبب منه، فينتقض البيع فيه بمقداره من الثمن نصفه بنصف الثمن، وثلثه بثلث الثمن، وما كان من الأجزاء على هذا، ويعرف قدر ما حبب منه مما لم يحبب بالقياس والكيل، يكال الفدان ويقاس، فيعلم ما بيع ما حبب منه مما لم يحبب، فيرجع المبتاع بقدر ذلك من الثمن؛ وهذا إذا كان القصيل معتدلا مستويا في الطيب واللفة. وأما إن كان بعضه أطيب وألف من بعض، فلا بد فيه من القيمة على قدر جودته ورداءته على ما قال؛ لأن ذلك يكون

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢/٥٠٦

كالأصناف، لو اشترى قصيل قمح وشعير وقرط صفقة واحدة، فحبب بعض تلك الأصناف، انتقض البيع فيه بما ينوبه من الثمن على القيمة، والقيمة في ذلك يوم وقعت الصفقة، لا يوم جز منه ما جز، ولا يوم حبب منه ما حبب؛ وكذلك قال في **الجوائح** من المدونة إن القصيل إذا اشترى جزة واحدة." (١)

"صلاحه؛ قال عيسى: وذلك إذا كان بحدثان شرائه، وأما إذا طال، فلا خير فيه.

قال محمد بن رشد: أجاز ابن القاسم في رواية عيسى عنه شراء مال العبد، وثمر النخل بعد الصفقة، إذا لم يشترط ذلك عند الصفقة، ولم يفرق في ذلك بين قرب ولا بعد، ومثله في **الجوائح** من المدونة في شراء ثمر النخل بعد الصفقة، وروى أشهب عن مالك، في رسم البيوع الأول، من سماعه من كتاب العيوب، أن ذلك لا يجوز قرب أو بعد، فكنت أقول: إن تفرقة عيسى وابن القاسم في رواية أصبغ عنه بين القرب والبعد في ذلك، مفسرة لقوله في رواية عيسى عنه؛ وأن الاختلاف إنما هو في القرب، ولا اختلاف في البعد من أجل أن الأمر إذا طال، فليس الذي اشترى هو الذي كان يجوز له أن يستثني؛ والذي أقول به الآن: إن التفرقة بين القرب والبعد، قول ثالث في المسألة، وأن ذلك جائز على ظاهر رواية عيسى هذه، وما في المدونة من القرب والبعد؛ لأن لكل قول منهما وجها من النظر.

فوجه إجازة ذلك في القرب والبعد، هو أن النبي – صلى الله عليه وسلم – إنما نهى عن بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحها إذا بيعت دون الأصول، من أجل أن المشتري لا يضمنها بالعقد؛ إذ هي في أصول البائع، فكان بيعها غررا، وأجاز – صلى الله عليه وسلم – لمبتاع الأصول أن يستثنيها بقوله: «من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع» ، وإن كان إذا استثناها قد ابتاعها بما ينو بها من الثمن؛ إذ لا غرر في ذلك، من أجل أن." (٢)

"والله إذا باع الرجل أصل حائطه وثمره بلح جاز للمشتري أن يستثنيه، فإن لم يستثنه فإنه إنما جاء الآن يشتري بلحا في رؤوس النخل، لا يصلح هذا، وهذا بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، والنخل يباع وفي رؤوسها البلح فيكون للمشتري إذا استثناها، فإذا ذهب يشتريها بعد اشتراء الأصل فقد صار بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، وسواء بعد ذلك أو قرب لا يصلح، والعبد بمنزلة ذلك في ماله قرب ذلك أو بعد.

قال محمد بن رشد: أجاز ذلك ابن القاسم في رسم نقدها من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع، ولم يفرق في ذلك بين قريب ولا بعيد، ومثل ذلك في **الجوائح** من المدونة في شراء الثمرة بعد الأصل، وفرق عيسى في ذلك بين القرب والبعد، وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم، فمن الناس من يحمل رواية أصبغ عن ابن القاسم وقول عيسى على الخلاف لرواية عيسي ويقول في المسألة ثلاثة أقوال: المنع، والجواز، والتفرقة بين القرب والبعد، ومنهم من يقول: إن قول ابن القاسم في رواية أصبغ عنه مفسر لقوله في رواية عيسى عنه، وإن الاختلاف إنما هو في القرب ولا اختلاف في البعد؛ لأن الأمر إذا طال فليس الذي اشترى هو الذي كان يجوز له أن يستثني، [وقد كنت أقول بذلك ثم بان لي أنه قول ثالث في المسألة؛ لأن كل قول منها له وجه من النظر قد ذكرته وبينته في أول رسم نقدها من سماع عيسى من كتاب

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢٤٢/٧

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٣٧١/٧

جامع البيوع] ، وقد أجاز أشهب في قول شراء ثمر النخل ولم يجز شراء مال العبد، في الجواز من إلحاق مال العبد بالأوإلحاق ثمر النخل بالأصل أبين صل؛ لأن المشتري يضمنها بالعقد؛ لأنها في أصوله، والحادث فيها من النماء إنما حدث بعد أن صارت في ضمانه وفي أصوله، وإنما نهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها لكونها في ضمان البائع وفي أصوله.

وقول النبي– صلى الله عليه وسلم –: «أرأيت إذا منع الله الثمر ففيم يأخذ أحدكم مال أخيه» ، دليل على هذا.." (١)

"ثمن الأنقاض من جنس الثمن الذي اشترى به المشتري النقض قاصه منه بثمن النقض. ودفع إليه البقية، والقول الثالث أنه ليس للشفيع إلا الأقل من قيمة النقض أو الثمن الذي بيع به، وهو اختيار محمد بن المواز، وهذان القولان على قياس القول بأنه يحكم للأخذ بالشفعة بحكم الاستحقاق، وقد رأيت لسحنون أنه قال في هذه المسألة: لمالك ثلاثة أقوال، وقد قستها فلم يعتدد عندي منها شيء، وأشهب يقول فيها أيضا قولا وفيها تنازع شديد، ولا أذكر في وقتي هذا قول أشهب، ويحتمل أن يريد سحنون أن النقض تفوت بالهدم، وهذا الذي يأتي في المسألة على حقيقة القياس بأن الأخذ بالشفعة بيع من البيوع وبالله التوفيق.

[مسألة: يشترون الثمرة في رؤوس النخيل فباع بعضهم قبل أن يقتسموها]

مسألة وسئل عن القوم يشترون الثمرة في رؤوس النخيل فباع بعضهم قبل أن يقتسموها هل لشركائه الشفعة أيضا أم لا؟ أو يكونوا شركاء في الزرع فباع بعضهم بعد ما حل بيع الزرع هل فيه شفعة؟ وفي المقاتي والبقول كلها أو ما تنبته الأرض هل فيه شفعة أو جائحة؟ . قال: قال مالك في الثمرة في النخل والعنب وما أشبهها من الأصول: لشركائه فيه شفعة إذا باع أحد منهم، والمساقاة كذلك، وقال لي مالك في الزرع: لا شفعة فيه، قال: وقال مالك: **والجوائح** توضع في هذه كلها الثلث فصاعدا إلا الزرع فإنه لا جائحة فيه وذلك أنه إنما يباع بعدما ييبس.

قال محمد بن رشد: المشهور من الأقوال في الثمرة أن فيها الشفعة ما لم تيبس وقد قيل: إن الشفعة فيها وإن يبست ما لم تجد حسبما ذكرناه في أول مسألة من سماع عيسى، والمشهور في الزرع أنه لا شفعة فيه، ويتخرج وجوب الشفعة فيه وإن يبس ما لم يحصد، وعلى قياس القول بوجوب الشفعة." (٢)

"[: يشتري الثمرة فتصيبه الجائحة فيريد أن يوضع عنه]

كتاب **الجوائح** والمساقاة من سماع ابن القاسم من

مالك من كتاب الرطب باليابس قال سحنون: أخبرني ابن القاسم عن مالك في الرجل يشتري الثمرة فتصيبه الجائحة فيريد أن يوضع عنه، فيقول رب الحائط: أنا أقيلك ولا أضع عنك، أو يربحه في بقية الثمر، قال: الوضيعة له دين قد ثبت له إذ دعاه إلى الإقالة أو إلى الربح في بقية الثمر؛ لأنه لو خسر أكثر مما أصيب في الجائحة لم يرد عليه شيء،

---

(١) البي ا ن والتحصيل ابن رشد الجد ٣٠٢/٨

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٠٢/١٢

ولو لم ير رب المال أن فيما بقي فضلا أو وفاء لم يقله والوضيعة له ثابتة ولا ينظر في غلاء السعر ورخصه.
قال محمد بن رشد: وهذا كما ذكر، وهو مما لا اختلاف فيه أعلمه؛ لأن ما أجيح من الثمرة إذا بلغ ما يجب وضعه عن المشتري مصيبته من البائع فلا حجة له في ذلك على المشتري بما رضي به من الإقالة؛ لأنه إنما رضي بالإقالة لسبب غلاء الثمرة، ولا حجة للبائع على المشتري في غلاء الثمرة، لأن الربح له كما أنه لا حجة للمشتري على البائع برخصها؛ لأن الخسارة عليه لو خسر على ما وزن لم يكن له بذلك على البائع رجوع، ولا له أيضا إن." (١)

"الزكاة على رب الحائط، وإنما يكون إذا كان رب الحائط هو مشترط الزكاة على العامل، وذلك على القول بأن الجزء المشترط في الزكاة إذا لم يكن في الحائط زكاة تكون للمشترط عليه ذلك الجزء في الزكاة لا لمشترط.
فيتحصل على هذا في المسألة أربعة أقوال أحدها جواز اشتراط الزكاة من كل واحد منهما على صاحبه، وهو الذي في المدونة، والثاني لا يجوز ذلك من واحد منهما على صاحبه وهو الذي في أصل الأسدية، والثالث رواية أشهب هذه أنه يجوز ذلك لرب الحائط على العامل ولا يجوز للعامل على رب الحائط، وهو الذي يتخرج على ما بيناه من سقوط الغرر في اشتراط العامل الزكاة على رب الحائط على القول بأن الحائط إذا لم يبلغ ما تجب فيه الزكاة يرجع الجزء المشترط في الزكاة على من اشترطه عليه منهما، والقول الذي في المدونة أظهر إن كان الحائط كثيرا يعلم أنه يجب في ثمرة الزكاة إلا أن يخلف عمل جرت به العادة في الغالب أو يأتي عليه جائحة، والذي في أصل الأسدية أظهر إن كان الحائط صغيرا يشبه أن تجب فيه الزكاة وألا تجب من غير جائحة تصيبه، ولا اختلاف عما جرت به العادة في الحمل ويحتمل أن يحمل ما في المدونة على الحائط الكبير الذي يؤمن أن يقصر ثمرة عما تجب فيه الزكاة إلا بما يطرأ عليه من الجوائح؛ لأن الطوارئ النادرة لا يعتبر بها في إحالة الأحكام عن وجوهها، وما في أصل الأسدية على الحائط الصغير الذي يشبه أن تجب فيه الزكاة وألا تجب فلا يكون ذلك اختلافا من القول وبالله التوفيق.

[: ما كان يباع من الفول أخضر والجلبان وما كان من صنف هذه فأصابته جائحة]
ومن سماع سحنون بن سعيد
قال: وقال ابن القاسم الفجل والإسفنارية والورد والياسمين والعصفر وقلب السكر عندي في الجوائح سواء لا يوضع قليل ذلك ولا كثيره حتى يبلغ الثلث، والمساقاة فيه جائزة، وكل ما جاز فيه المساقاة." (٢)

"فالجوائح توضع في ثلث ذلك، ولا توضع في أدنى من ذلك إلا الموز فإنه لا توضع فيه المساقاة ولا توضع فيه الجائحة حتى تبلغ الثلث، وأما الزعفران والبقل والريحان والقرط والقصب والكسبر فإن الجوائح في قليله وفي كثيره، ولا تصلح المساقاة، وأما الكمون فإنه تجب فيه المساقاة بمنزلة الزرع، وإنما يراد منه حبه ولا يراد منه شجره، وأما الموز والمقاتي والباذنجان، فهذه ثمار وكل ما كان من الثمار من الفاكهة وغيرها فذلك لا جائحة فيه حتى يصيب الثلث.

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٣٩/١٢

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٦٣/١٢

وما كان يباع من الفول أخضر والجلبان وما كان من صنف هذه فأصابته جائحة فلا يوضع حتى تبلغ الثلث لأنه يرجع إلى أصله وهو ثمرة، وهذه الأشياء لا تجوز فيها المساقاة إلا أن يخاف صاحبها العجز.

قال محمد بن رشد: هذا الأصل الذي أصله ابن القاسم في رواية سحنون هذه عنه على مذهبه فيما عدى الأصول من أن ما جازت فيه المساقاة من ذلك لم توضع الجائحة فيه إلا أن تبلغ الثلث فصاعدا، وما لم تجز فيه المساقاة من ذلك وضعف الجائحة في قليله وفي كثيره إلا الموز فإنه لا تجوز فيه المساقاه ولا توضع الجائحة فيه إلا أن تبلغ الثلث فصاعدا وجهه أن المساقاة لا تجوز فيما يحل بيعه لأنها إنما أجيزت للضرورة فيما لا يحل بيعه إن لم يقدر على الاستيجار عليه باعه وانتفع بثمنه، وما لا يحل بيعه لم يقدر على الاستيجار عليه هلك وضاع، وقد «نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن إضاعة المال» لأنه سبب للحياة وعون على الطاعة، وأن البقول إنما وضعت فيها **الجوائح** لا القليل والكثير لأن المشتري لها لم يدخل مع البائع على تلف شيء منها إذ ليست بثمرة توكل خضراء وهو يقدر على جذها حين ابتياعه لها، إذ لا يجوز ابتياعها إلا بعد أن ينتفع بها ويمكن جذاذها، بخلاف الثمار التي لا يقدر على جذها حين اشتراها حتى يتناهى طيبها فقد دخل مع البائع على أنه لا." (١)

"المدونة، ومثل قوله في رواية أشهب عنه في هذا الكتاب، خلاف مذهب ابن القاسم في المدونة، وفي رسم إن خرجت من سماع عيسى من الكتاب، وقد مضى الكلام على ذلك هنالك مستوفى، فلا معنى لإعادته.

[مسألة: تصدق بصدقة على ولده بدار]

مسألة وسألته عمن تصدق بصدقة على ولده بدار، فلم يزل ساكنا في ناحية من الدار حتى مات، ما حد الذي إذا سكنه الأب لم يكن للولد فيه صدقة، فقال: إذا سكن الثلث فأدنى فالصدقة ماضية، وأما إن سكن أكثر من الثلث، فلا صدقة له.

قال محمد بن رشد: هذا مذهب مالك؛ لأن الثلث آخر حد اليسير، وأول حد الكثير، وهو عند مالك في جميع المسائل يسير، إلا في ثلاثة مواضع، وهي: معاقلة المرأة الرجل، وما تحمل العاقلة من الدية، **والجوائح** في الثمار، وبالله التوفيق. كمل الجزء الثالث من كتاب الصدقات والهبات بحمد الله وحسن عونه، والصلاة الكاملة على سيدنا ومولانا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم تسليما.." (٢)

"قال محمد بن رشد: قوله فقال أبو الرجال، يريد فقال لمالك أبو الرجال؛ لأنه حديث مالك عن أبي الرجال أدخله في موطئه في باب الجائحة في بيع الثمار والزروع ليبين أن الوضيعة إذا دخلت على المشتري من غير جائحة جرت عليه في الثمن لا رجوع له على البائع؛ لأن النبي – عليه السلام – إنما ندب البائع إلى الوضع ولم يوجب ذلك عليه.

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٦٤/١٢

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٨٠/١٤

ولا اختلاف في أن ذلك لا يجب عليه، ولذلك أبى عبد الله بن عمر أن يقيل الذي باع منه ثمر حائطه أو يضع عنه، وأما إذا جرت على الثمر جائحة قبل تناهي طيبها وإمكان جذاذها فمذهبه وجوب وضع الجائحة إذا بلغت الثلث فأكثر، لما جاء من أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أمر بوضع **الجوائح** بهذا بحديثه هذا، وقال: أدخله في موطئه في باب وضع الجائحة، وليس فيه الأمر بالوضع، وإنما فيه الندب إلى ذلك، ولم يدخله مالك فيه إلا ليبين أن الوضيعة إذا دخلت على المشتري بغلة الإصداق أو ا نحطاط الأسواق فلا حجة له بذلك على البائع، بخلاف إذا أجيحت الثمرة، وبالله التوفيق.

[فضائل عمر بن عبد العزيز]

في ما يحكى من فضائل عمر بن عبد العزيز قال مالك: قال ابن حبان، وكان عاملا لعمر بن عبد العزيز على المدينة: ما جاءني رسول لعمر بن عبد العزيز إلا بخبر خير، قال مالك: بلغني أنه قال لعمر بن عبد العزيز: أوص، فقال: ما لي من مال أوصي فيه صغار ولدي إلى كبارهم.

قال محمد بن رشد: ليس في هذا إلا ما هو معلوم من فضائل عمر بن عبد العزيز، وبالله التوفيق.." (١)

"أنه مكنه من جد هذه الثمرة إذا بدا صلاحها. والتمكين يعد كالقبض على أحد القولين. والبيع الصحيح بعد حصول القبض ينفذ بغير خلاف على حسب ما قدمناه. وقد تأول أيضا من خالف أصحاب هذا المذهب هذه الرواية على المراد بها أنه يرد مثل المكيلة يوم باعها وأفاتها بالبيع، وقد علم كيلها يوم أفاتها بالبيع. فلما وجب نقض البيع الأول الفاسد رد مثل المبيع لكون المبيع مكيلا، كما يرد قيمة العرض إذا فات، وقد وجب نقض البيع فيه.

وأشار بعض أشياخي إلى تأويل آخر وهو أن الضمان في الثمرة على بائعها ما دامت محتاجة إلى السقي، على ما سيأتي في كتاب **الجوائح**، وإذا كان الأمر كذلك، فإن الجائحة يطلب بها المشتري الأول، الذي اشترى شراءا فاسدا، من باع الثمرة منه. فإذا كان لكل واحد منهما على من (١) باع منه الطلب بحكم الجائحة، وكان الضمان من البائع وجب أن يرد مثل المكيلة تمرا، وهي الحالة التي سقط بها الضمان عن البائع الأول وعن البائع الثاني.

وكأن هذا اعتذار منه عن وجوب ردها تمرا، وهو لم يفتها بالبيع إلا قبل أن تصير تمرا، على مقتضى ظاهر الروايات في وجوب رد مثل المكيلة تمرا، وإن وقع البيع الصحيح قبل أن يصير تمرا.

وهذا الاعتذار منه يتعلق بالكلام على مسئلة أخرى، وهي أن من باع قبل الزهو فتركه حتى زهي فجده رطبا، فإن البيع فاسد، ويجب عليه رد قيمة الرطب إذا فات، وفات إبانه حتى لا يوجد مثله ولو كان مكيلا.

(أما عقد البيع على كونه جزافا وتعذر وجود رد مثل المكيلة تمرا وإن وقع البيع صحيحا قبل أن يصير تمرا) (٢). وأما لو لم يتعذر وجود مثله، ولكنه علم كيله بعد العقد، فإنا قدمنا ما وقع في ذلك لبعض أشياخي من إضافته إلى المذهب قولين في هذا.

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٧/٤٢٠

(١) (من) ساقطة في النسختين.

(٢) هكذا في النسختين، وهو غير واضح.." (١)

"كما يبطل البيع إذا تحبب كله فيه وفي خلفته. وزعم بعض أن ظاهر الرواية عن ابن القاسم يقتضي أنه لا بد من اعتبار التقويم إذا اشترط في شراء الرأس الخلفة. وإنما سقط التقويم إذا اشترى الرأس خاصة فتحبب بعضه فإن ما تحبب إنما تسقط حصته من الثمن بالنسبة، أو مذارعة أو فدادين لا بالتقويم، إذا لم يختلف نباته.

وأما إذا تحببت الخلفة دون الرأس، فلا بد من التقويم. فذكر سحنون أن التقويم للرأس يكون يوم عقد البيع، وكذلك التقويم للخلفة، ومراده أن الخلفة تقوم وقت العقد على أسواقها أوقات جناها لكون سوق الثمرة يختلف فلا بد من اعتبار ذلك.

ولو تحبب بعض الرأس ولكنه لا يتميز عما لم يتحبب، لانتقض البيع كله، لعدم التمييز بين ما تحبب بعضه والذي لم يتحبب بعضه. وقد ذكر في المدونة في صفة التقويم مثالا، مثل أن يكون الذي تحبب ثلث القصيل أو ثلثيه أو ثلاثة أرباعه، فإنه يرجع من الثمن بقدر ذلك. وقال بعض المتأخرين: هذه إشارة منه إلى أنه لا يمكن من رد ما لم يتحبب، وإن كان يسيرا بخلاف من اشترى ثيابا فاستحق أكثرها، فإنه يرد الأقل لبطلان جل الصفقة. وكذلك إذا رد ذلك بعيب. وهكذا في الثمار إذا طرأت عليها جوائح أكثر من الثلث حتى يكون للمشتري مقال في الجائحة. فإن المشتري لا رد له، وإن أجيح أكثر الثمرة؛ لأن هذه الجائحة طرأت بعد صحة العقد، لكون المعقود عليه كله قد ملكه ملكا صحيحا، لم يكن من جهة البائع تدليس عليه ولا تفريط، فلم يكن للمشتري مقال في بطلان أكثر صفقته بأمر لا صنع للبائع فيه، ولا تهمة تتطرق إليه، بخلاف ما استحق من يده أو رده بعيب. وكذلك ما تحبب يرجع بمقداره من الثمن، لكونه إذا رد الثمن لا يأخذ عنه عوضا، ولغير ذلك لما يذكر في كتاب الجوائح إن شاء الله.

والجواب عن السؤال الرابع أن يقال: قد تلخص مما ذكرناه أن اشتراط ما." (٢)

"حيكناه عنه من قوله: إنه يجب عليه ردها إذا فاتت لكونها لها حصة من الثمن، خلافا لما ذهب إليه أشهب. واعتذر بعضهم عن هذا بأنه إنما لم يضمنها لكونها غير مقبوضة للمشتري. ولهذا منع أن يشتري النخل المؤبرة بطعام تكون الثمرة يتأخر قبضها، ولا يجوز التأخير في بيع الطعام بالطعام. وعورض هذا الاعتذار بأن هذا يقتضي أن يرجع المشتري على البائع بثمنها لكونه ضامنا لها، ولو هلكت هذه الثمرة بأمر من الله سبحانه بعد أن جدها البائع لضمنها لكونه قد حصل فيها القبض عن البائع.

وعورض هذا أيضا بأنها إذا كان لا حصة لها من الثمن، لم يعد ضمان المشتري لها، بل يقضى له بارتجاع جميع الثمن إذا رد الشجر.

---

(١) شرح التلقين المازري ٢/٤٥٠

(٢) شرح التلقين المازري ٢/٤٦٧

وقد قال بعض المتأخرين: لو اشتراها بعد أن أزهت لضمنها، وإن لم تفارق الشجر إذا هلكت بأمر من الله تعالى. يتبين وجهه إذا تكلمنا على أحكام الجوائح في الثمار.

وكذلك مال العبد إذا اشترطه المشتري، فإنه إذا رده بالعيب، رد معه ماله ولو اكتسبه العبد من غير خراجه. ولو هلك وهو بيد العبد لم يضمنه المشتري بل يقضي له بارتجاع جميع الثمن. ولو هلك هذا المال بعد انتزاعه لضمنه المشتري لأجل انتزاعه له واستبداده بملكه. وقد كان حصوله على جهة المعاوضة.

وهذا أيضا يلتفت فيه إلى ما قلناه من كون مال العبد، وإن اشترط، لا حصة له من الثمن. ولهذا جاز اشتراطه. وإن كان المال مجهولا وإن كان فيه عبد أبق لما لم يقدر أن في الثمن الذي بذله المشتري معاوضة على هذا العبد الابق الذي في جملة مال العبد. وإن كان قد وقع في الموازية لمالك: إذا كان في مال العبد جارية حامل، فإن البيع جائز. وإن كان ولدها إذا وضع يبقى للبائع، ولا يدخل في الاشتراط. لأن المشتري إنما اشترط ما يملك العبد وولده ليس بملك له. ووقف ابن المواز في هذا السؤال. ولعله يفرق بينه وبين جواز اشتراط ماله وإن كان فيه آبق. لأن الآبق الظاهر عدمه، فلا يقصد إلى بذل ثمن." (١)

"إلا أن يكون في جوازه اختلاف، فمن قال بمراعاة الخلاف أمضاه. ثم قد ينظر أيضا في الخلاف، هل هو شاذ ضعيف في النظر فتسقط مراعاته، أو هو مشهور تحسن مراعاته. هذا هو التحقيق في هذا المعنى.

والجواب عن السؤال السابع أن يقال:.

قد بينا أن النقد لا يلزم في عهدة الثلاث، لكون أسباب الضمان المتعلقة بالثلاث كثيرة متكررة، فمنع من التقابض فيه، لكون العقد عرضة الانحلال.

ويمنع من اشتراطه أيضا لأنه قد ينحل، فيكون النقد المشترط سلفا، وإن لم ينحل كان بيعا.

وأما عهدة السنة، فإن النقد جائز فيها، لكون الانحلال للعقد، بحدوث ثلاثة أدواء ذكرناها، نادرا، والنادر لا حكم له.

ولو منع النقد لوجب وقف الرقيق المبيع عاما كاملا، فيقتضي ذلك بيع معين يقبض إلى أجل بعيد. وذلك لا يجوز.

وإنما أجزناه في بيع الثمر بعد الزهو، وإن كان في ذلك الجوائح التي يضمنها البائع، لكون الغالب في الثمار الأمن من الجوائح، وكون ما يطرأ منها يستوي البائع والمبتاع في العلم بوقوعه.

بخلاف ما ذكرناه من إمكان اطلاع البائع على سبب الأمراض التي تظهر في أيام العهدة، وكذلك ما بيع على الكيل والوزن يجوز اشتراط النقد فيه قبل القبض، لكون الأمن عليه هو الغالب. وإنما تعلق الضمان على البائع لما عليه من حق التوفية للمبيع. إلى بعض هذه المعاني أشار في كتاب ابن المواز.

فإذا منعنا النقد في العهدة، فهل يجوز إيقافه مختوما على يد البائع؟ هذا يجري على القولين نذكرهما في موضعهما إن

---

(١) شرح التلقين المازري ٢/٧٠٥

شاء الله تعالى.

وإذا دعا البائع إلى إيقاف الثمن، فهل ذلك من حقه أم لا؟ فيه أيضا قولان:." (١)

"ممن باع منه الرقبة. وقد كنا نحن أشرنا إلى ما قاله الطحاوي في منع الاستثناء لمنافع الدابة والدار، وإشارته ليس من هذا المعنى. ولو كان المبيع ثمرة أزهت على رؤوس النخل بيعت جزافا، واستثنى البائع منها مكيلة هي مقدار ثلثها، فإن ذلك يجوز أيضا ولو اشترط أخذه تمرا، كما قدمناه. فإن هلك جميع الثمرة جرى الحكم فيها على حكم **الجوائح**، أنها توضع عن المشتري، ويكون الحكم فيها كما قدمناه في الصبرة إلا من جهة وضع **الجوائح** على حسب ما يوجبه الشرع.

ولو ضاع بعض الصبرة المبيعة لكان البائع هو المقدم فيما بقي، حتى يستوفي المكيلة التي استثناها، ويقدر كأنه إنما عقد على نفسه بيع ما سوى المكيلة التي استثناها، فلا يحصل للمشتري شيء إلا بعد تحصيل البائع ما استثناه. وقد قال بعض المتأخرين: هلا وجب أن يكون الباقي بين البائع والمشتري، كما يكون هلاك الجميع منهما، فكذلك ينبغي أن يكون الباقي بينهما على نسبة ما كان لكل واحد منهما؟ والانفصال عما قاله، ما أشرنا إليه من اعتبار المقصود في هذه العقود. وكأنهما تبايعا على أنه ما دام الطعام موجودا أو بعضه، فإن البائع يقدم حقه فيه على حق المشتري.

وأما استثناء بعض الثمرة التي على رؤوس الشجر كيلا، فإن الجائحة إذا وقعت في بعض الثمر، فإن كانت الجائحة يسيرة مما لا يوضع عن المشتري من الثمر شيء لأجلها، فإنها تكون كالصبرة يقدم فيها حق البائع في استيفاء جميع المكيلة مما بقي منها، لكون ما ذهب كأنه لم يذهب إذ لم يوضع له من الثمن شيء. وأما إن ذهب منها ما يوجب للمشتري وضع شيء من الثمن لكونه أكثر من ثلث الثمرة، فإن ابن عبد الحكم روى عن مالك فيها روايتين: إحداهما أن البائع مقدم في استيفاء جميع المكيلة كما قلناه في الصبرة. والرواية الثانية عنه، وهي اختيار ابن عبد الحكم، أن البائع لا يقدم بجميع التسمية التي استثناها، لكون الشرع أثبت ها هنا حكم الوضع عن المشتري فيما طرأ من جائحة. فإذا وضع عنه من الثمن شيء وضع مما استثناه البائع شيء بمقدار ذلك، لأنه كالثمن وكالمشترى.." (٢)

"القاسم إلى أنه يحط منه بمقدار ما قابل اللبن من الكراء. وذهب أصبغ إلى أنه لا يحط منه بناء منه على أن الاتباع لا حصة لها من الثمن، كمال العبد إذا اشترط في البيع، والثمرة المؤبرة إذا اشترطها مشتري رقاب النخل. وإذا كان العقد في شراء اللبن علي ما يجوز، واشترى اللبن علي الجزاف فماتت بعض الشياه، فإنه يحط عن المشتري من الثمن مقدار ما قابل لبن الشاة التي ماتت بعد أعتبار قيمة اللبن في أول الإبان وآخره. وينظر في لزوبم العقد فيما بقي منها. فإذا كان الذي بقي منها حيا هو الأكثر، فأصل المذهب أنه يلزم البيع فيه على ما تقدم بيانه في كتاب الرد بالعيب. وإن كان الذي بقي منها حيا أقل الصفقة، فها هنا اضطرب المتأخرون. فمنهم من أشار إلى لزوم البيع، بخلاف ذهاب أكثرها بالاستحقاق، أو رده بالعيب لما كان الاستحقاق والرد بالعيب من سبب البائع، ويتهم البائع في كونه من سببه

---

(١) شرح التلقين المازري ٧٧٣/٢

(٢) شرح التلقين المازري ١٠٤٨/٢

ومدلسا به. والموت أثر لا سبب للبائع فيه فلا يكون للمشتري مقال بذهاب أكثر صفقته **كجوائح** الثمار، لما كان ذهاب ما هلك من الثمرة لا سبب للبائع فيه، وجب ألا يكون لمشتريها مقال فيما سلم منها ولو كان أقلها.

ومنهم من مال إلى أن للمشتري مقالا، واحتج بقوله في المدونة فيمن اكترى دارين فانهدمت إحداهما، وهي وجه الصفقة؛ أن له رد الأخرى. والانهدام لا سبب للبائع فيه. ومقتضى هذا التخريج إثبات حق للمشتري، ورد ما بقي من الثمرة التي طرأت عليها جائحة، وإن كان هو أقل الصفقة.

وذكر في المدونة في هذا الكتاب سؤالا، وهو: من بني رحى في أرض لغيره يخرقها نهر، فقال: على باني الرحى. قيمة كرائها، وأما الماء فلا كراء له.

وقال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن: هل هذا السؤال على أن المراد به النهر الخارق لهذه الأرض ليس بملك لصاحب الأرض، بل هو لغيره، فلهذا أسقط من هذا التقويم كراء الماء. وقيل: إن المراد بهذا القول أن الماء لا كراء له إذا انفرد، وأما إذا كان على هذه الصفقة، فإنه تقوم الأرض على أن هذا النهر يخرقها. وقال بعضهم: إنما يقع التقويم ها هنا على أن سوق الرحى بهذا الماء على مكتري الرحى لا على المطالب له بالكراء.." (١)

"والجواب عن السؤال الخامس أن يقال:

إذا رفع الغريم للقاضي، وطلبه بقضاء ما عليه من ديون ثبتت عنده عليه، فادعى العجز عنها، فإنه يعتبر في ذلك وجهان: أحدهما سبب الدين. والثاني: حال الرجل الذي عرف بها.

وأما اعتبار سبب الدين، فإنه إن كان الدين عن معاوضة مالية، كمن اشترى من رجل متاعا أو ما في معناه من أنواع ما يتجر به، فلما طلب بالثمن وقد قبض المثمون وزعم أنه عاجز عن ذلك فإنه لا يصدق في ذلك بالاتفاق بمجرد قوله، حتى يظهر ما يدل على صدقه. وذلك أن الغنى مما يعلم قطعا، والفقر مما لا يعلمه إلا الله سبحانه، ومن يدعيه في نفسه. وأما سائر الناس – فتجوز عقولهم أن يكون عند الرجل مال أخفاه، لكن ربما كانت قرائن أحوال تبلغ إلى العلم ولكنها مما لا يمكن تنويعها وتقديرها، وهي أيضا مما يندر ويشذ. واستصحاب الأصول هو مقتضى الشرع وقد علم أن هذا أخذ المثمونات فإذا ادعى الفقر قيل له: فأين المثمونات؟ فأظهرها لياخذها أصحابها أو يأخذون أثمانها. وقد صار ها هنا كالمعلوم الكذب في ظاهر المظنون، فلهذا قلنا لا يقبل دعواه الفقر إلا أن يثبت ما يدل على صدقه من **جوائح** طرأت على ما في يده فعلمت بنظر فيها إذا ثبتت.

والنوع الثاني من أسباب الاستدانة أن يكون ذلك عن معاوضة ولكنها ليست بمالية، كمن وجب عليه صداق امرأة، فالصداق ثمن لمثمون ولكن المثمون مما لا يباع ولا يشترى.

ويلحق بذلك نوع ثالث وهو أن يكون الدين عن غير عوض لا مالي ولا غير مالي كنفقة الأبوين والأولاد، وكمن وجب

---

(١) شرح التلقين المازري ١٠٥٢/٢

عليه تقويم شقص في عبد عتق نصيبه منه، فهذا قد يقع فيه إشكال، بخلاف ما كان عن معاوضة. فوقع في المبسوط لمالك رضي الله عنه ما يشير إلى أنه يصدق في دعوى الفقر لأنه قال:." (١)

"المقر له على أخيه فيستحلفه على الخمس مائة درهم التي بقيت من دينه إن تمادى على جحوده.

هذه رواية ابن القاسم عن مالك وبها أخذ ابن القاسم وإليه ذهب أبو حنيفة.

وروى أشهب عن مالك أن المقر له يأخذ جميع دينه من الألف التي هي جميع ما ورثه المقر. وبهذه الرواية أخذ أشهب. وإليه ذهب الشافعي.

ومشاهد (١) الخلاف اعتبار الموجود من هذه التركة الذي أخذه الولد المنكر للدين: هل يقدر ذلك **كالجوائح** التي تطرأ على بعض التركة، كغصب بعضها، أو ذهابها بأمر من الله سبحانه. فإن الدين ينحصر إلى ما بقي منها، فلا ميراث إلا ما فضل عن الباقي منها بعد **الجوائح**. فيقدر أن ما أخذ الولد المنكر للإقرار لما ظلم في أخذه، صار كذهاب بعض التركة بالغصب، فتعين قضاء الدين مما فضل عن الغصب، ولا يستحق أحد فيها ميراثا إلا بعد قضاء الدين كله.

ألا ترى أنه لو قامت بينة بالدين، ووجد الغريم الذي له الدين بعض التركة في يد بعض الورثة، وبقيتها قد أتلفه من أخذه من الورثة، وهو فقير، فإنه لا خلاف أن يؤخذ الدين كله من جميع الموجود في يد الوارث الحاضر، ويصير ما أخذه الوارث الآخر كأن الميت لم يتركه، فيتعين قضاء الدين من الموجود الذي اختص به الوارث الحاضر المليء. فكذلك يجري حكم الإقرار مجرى حكم إقامة البينة.

وأما الرواية الأخرى فقد أشار إلى تعليلها بأنه لو أخذنا المقر بجميع الدين، ونزعنا جميع ما في يديه، لم يقر أحد من الورثة بدين على أبيه، لأجل أنه يؤخذ منه جميع ميراثه فيه ويبقى بلا ميراث دون غيره من الورثة. فاقتضت

---

(١) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: منشأ هذا.." (٢)

"حتى يبدو صلاحها» ، نهى البائع والمشتري " فعلم أن ما بعد الغاية بخلاف ما قبل الغاية، وأن هذا النهي يتناول البيع المطلق بشرط التبقية، ولما ظهر للجمهور أن المعنى في هذا خوف ما يصيب الثمار من الجائحة غالبا قبل أن تزهي لقوله - عليه الصلاة والسلام - في حديث أنس بن مالك بعد نهيه عن بيع الثمرة قبل الزهو «أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه؟» لم يحمل العلماء النهي في هذا على الإطلاق (أعني: النهي عن البيع قبل الإزهاء) بل رأى أن معنى النهي هو بيعه بشرط التبقية إلى الإزهاء، فأجازوا بيعها قبل الإزهاء بشرط القطع.

واختلفوا إذا ورد البيع مطلقا في هذه الحال: هل يحمل على القطع وهو الجائز، أو على التبقية الممنوعة؟ فمن حمل الإطلاق على التبقية، أو رأى أن النهي يتناوله بعمومه قال: لا يجوز؛ ومن حمله على القطع قال: يجوز، والمشهور عن مالك أن الإطلاق محمول على التبقية، وقد قيل عنه إنه محمول على القطع. وأما الكوفيون فحجتهم في بيع الثمار

---

(١) شرح التلقين المازري ٣/ ٣٨٣/١

(٢) شرح التلقين المازري ٣/ ٤٢٠/١

مطلقا قبل أن تزهي حديث ابن عمر الثابت أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشتريها المبتاع» ، قالوا: فلما جاز أن يشترطه المبتاع جاز بيعه مفردا، وحملوا الحديث الوارد بالنهي عن بيع الثمار قبل أن تزهي على الندب، واحتجوا لذلك بما روي عن زيد بن ثابت قال: «كان الناس في عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يتبايعون الثمار قبل أن يبدو صلاحها، فإذا جد الناس وحضر تقاضيهم قال المبتاع: أصاب الثمر الزمان، أصابه ما أضر به قشام ومراض (لعاهات يذكرونها) ، فلما كثرت خصومتهم عند النبي قال كالمشورة يشير بها عليهم: لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحها» ، وربما قالوا: إن المعنى الذي دل عليه الحديث في قوله: «حتى يبدو صلاحه» هو ظهور الثمرة بدليل قوله – عليه الصلاة والسلام -: «أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه؟» . وقد كان يجب على من قال من الكوفيين بهذا القول، ولم يكن يرى رأي أبي حنيفة في أن من ضرورة بيع الثمار القطع أن يجيز بيع الثمر قبل بدو صلاحها على شرط التبقية، فالجمهور يحملون جواز بيع الثمار بالشرط قبل الإزهاء على الخصوص (أعني: إذا بيع الثمر مع الأصل) . وأما شراء الثمر مطلقا بعد الزهو فلا خلاف فيه، والإطلاق فيه عند جمهور فقهاء الأمصار يقتضي التبقية، بدليل قوله – عليه الصلاة والسلام -: «أرأيت إن منع الله الثمرة..» الحديث. ووجه الدليل منه أن **الجوائح** إنما تطرأ في الأكثر على الثمار قبل بدو الصلاح، وأما بعد." (١)

"سلف، ولا خلاف بين المسلمين أنه من ضمان المشتري بعد القبض إلا في العهدة، **والجوائح**. وإذ قد ذكرنا العهدة فينبغي أن نذكر هاهنا **الجوائح**.

القول في **الجوائح** اختلف العلماء في وضع **الجوائح** في الثمار: فقال بالقضاء بها مالك وأصحابه، ومنعها أبو حنيفة، والثوري، والشافعي في قوله الجديد، والليث.

فعمدة من قال بوضعها: حديث جابر أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «من باع ثمرا فأصابته جائحة فلا يأخذ من أخيه شيئا، على ماذا يأخذ أحدكم مال أخيه» ؟ " خرجه مسلم، عن جابر. وما روي عنه أنه قال: «أمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بوضع **الجوائح**» . فعمدة من أجاز **الجوائح**: حديثا جابر هذان، وقياس الشبه أيضا، وذلك أنهم قالوا: إنه مبيع بقي على البائع فيه حق توفية، بدليل ما عليه من سقيه إلى أن يكمل، فوجب أن يكون ضمانه منه أصله سائر المبيعات التي بقي فيها حق توفية، والفرق عندهم بين هذا المبيع، وبين سائر البيوع أن هذا بيع وقع في الشرع، والمبيع لم يكمل بعد، فكأنه مستثنى من النهي عن بيع ما لم يخلق، فوجب أن يكون في ضمانه مخالفا لسائر المبيعات.

وأما عمدة من لم يقل بالقضاء بها: فتشبيه هذا البيع بسائر المبيعات وأن التخلية في هذا المبيع هو القبض.

وقد اتفقوا على أن ضمان المبيعات بعد القبض من المشتري. ومن طريق السماع أيضا حديث أبي سعيد الخدري قال: «أجيح رجل في ثمار ابتاعها وكثر دينه، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم -: تصدقوا عليه، فتصدق عليه فلم يبلغ وفاء دينه، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم -: خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك» ، قالوا: فلم يحكم بالجائحة.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد الحفيد ٣/١٦٩

فسبب الخلاف في هذه المسألة: هو تعارض الآثار فيها وتعارض مقاييس الشبه، وقد رام كل واحد من الفريقين صرف الحديث المعارض للحديث الذي هو الأصل عنده بالتأويل:

فقال من منع الجائحة: يشبه أن يكون الأمر بها إنما ورد من قبل النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، قالوا: ويشهد لذلك أنه لما كثر شكواهم **بالجوائح** أمروا أن لا يبيعوا الثمر إلا بعد أن يبدو صلاحه، وذلك في حديث زيد بن ثابت المشهور.

وقال من أجازها في حديث أبي سعيد: يمكن أن يكون البائع عديما، فلم يقض." (١)

"عليه بجائحة، أو أن يكون المقدار الذي أصيب من الثمر مقدارا لا يلزم فيه جائحة، أو أن يكون أصيب في غير الوقت الذي تجب فيه الجائحة، مثل أن يصاب بعد الجذاذ أو بعد الطيب.

وأما الشافعي فروى حديث جابر عن سليمان بن عتيق، عن جابر، وكان يضعفه، ويقول: إنه اضطرب في ذكر وضع **الجوائح** فيه، ولكنه قال: إن ثبت الحديث وجب وضعها في القليل والكثير.

ولا خلاف بينهم في القضاء بالجائحة بالعطش، وقد جعل القائلون بها اتفاقهم في هذا حجة على إثباتها.

والكلام في أصول **الجوائح** على مذهب مالك ينحصر في أربعة فصول:

الأول: في معرفة الأسباب الفاعلة **للجوائح**.

والثاني: في محل **الجوائح** من المبيعات.

الثالث: في مقدار ما يوضع منه فيه.

الرابع: في الوقت الذي توضع فيه.

[الفصل الأول في معرفة الأسباب الفاعلة **للجوائح**]

الفصل الأول.

في معرفة الأسباب الفاعلة **للجوائح** وأما ما أصاب الثمرة من السماء مثل البرد، والقحط، وضده والعفن: فلا خلاف في المذهب أنه جائحة.

وأما العطش كما قلنا فلا خلاف بين الجميع أنه جائحة. وأما ما أصاب من صنع الآدميين فبعض من أصحاب مالك رآه جائحة، وبعض لم يره جائحة. والذين رأوه جائحة انقسموا قسمين:

فبعضهم رأى منه جائحة ما كان غالبا كالجيش ولم ير ما كان منه بمغافصة جائحة مثل السرقة.

وبعضهم جعل كل ما يصيب الثمرة من جهة الآدميين جائحة بأي وجه كان.

فمن جعلها في الأمور السماوية فقط اعتمد ظاهر قوله – عليه الصلاة والسلام –: «أرأيت إن منع الله الثمرة؟» . ومن جعلها في أفعال الآدميين شبهها بالأمور السماوية، ومن استثنى اللص قال: يمكن أن يتحفظ منه.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد الحفيد ٣/٢٠٢

[الفصل الثاني في محل الجوائح من المبيعات]

الفصل الثاني.

في محل الجوائح من المبيعات ومحل الجوائح هي الثمار، والبقول: فأما الثمار: فلا خلاف فيها في المذهب. وأما البقول: ففيها خلاف، والأشهر فيها الجائحة. وإنما اختلفوا في البقول لاختلافهم في تشبيهها بالأصل الذي هو الثمر.." (١)

"[الفصل الثالث في مقدار ما يوضع منه فيه]

الفصل الثالث.

في مقدار ما يوضع منه فيه وأما المقدار الذي تجب فيه الجائحة: أما في الثمار: فالثلث، وأما في البقول: فقيل: في القليل والكثير، وقيل: في الثلث، وابن القاسم يعتبر الثلث بالكيل، وأشهب يعتبر الثلث في القيمة، فإذا ذهب من الثمر عند أشهب ما قيمته الثلث من الكيل وضع عنه الثلث من الثمن، وسواء أكان ثلثا في الكيل أو لم يكن.

وأما ابن القاسم: فإنه إذا ذهب من الثمر الثلث من الكيل، فإن كان نوعا واحدا ليس تختلف قيمة بطونه حط عنه من الثمن الثلث، وإن كان الثمر أنواعا كثيرة مختلفة القيم، أو كان بطونا مختلفة القيم أيضا اعتبر قيمة ذلك الثلث الذاهب من قيمة الجميع، فما كان قدره حط بذلك القدر من الثمن، ففي موضع يعتبر المكيلة فقط؛ حيث تختلف القيمة في أجزاء الثمرة وبطونها وفي موضع يعتبر الأمرين جميعا حيث تختلف القيمة.

والمالكية يحتجون في مصيرهم إلى التقدير في وضع الجوائح؛ وإن كان الحديث الوارد فيها مطلقا بأن القليل في هذا معلوم من حكم العادة أنه يخالف الكثير؛ إذ كان معلوما أن القليل يذهب من كل ثمر، فكأن المشتري دخل على هذا الشرط بالعادة، وإن لم يدخل بالنطق، وأيضا فإن الجائحة التي علق الحكم بها تقتضي الفرق بين القليل والكثير.

قالوا: وإذا وجب الفرق وجب أن يعتبر فيه؛ إذ قد اعتبره الشرع في مواضع كثيرة، وإن كان المذهب يضطرب في هذا الأصل، فمرة يجعل الثلث من حيز الكثير كجعله إياه هاهنا، ومرة يجعله في حيز القليل ولم يضطرب في أنه الفرق بين القليل والكثير، والمقدرات يعسر إثباتها بالقياس عند جمهور الفقهاء، لذلك قال الشافعي: لو قلت بالجائحة لقلت فيها بالقليل، والكثير، وكون الثلث فرقا بين القليل والكثير هو نص في الوصية في قوله - عليه الصلاة والسلام -: «الثلث، والثلث كثير» .

[الفصل الرابع في الوقت الذي توضع فيه]

الفصل الرابع.

في الوقت الذي توضع فيه وأما زمان القضاء بالجائحة، فاتفق المذهب على وجوبها في الزمان الذي يحتاج فيه إلى تبقية

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد الحفيد ٣/٢٠٣

الثمر على رءوس الشجر حيث يستوفي طيبه.
واختلفوا إذا أبقاه المشتري في الثمار ليبيعه على النضارة، وشيئا شيئا: فقيل: فيه الجائحة تشبيها بالزمان المتفق عليه، وقيل: ليس فيه جائحة تفريقا بينه وبين الزمان المتفق على وجوب القضاء بالجائحة فيه، وذلك أن هذا الزمان يشبه المتفق عليه من جهة ويخالفه من جهة؛ فمن غلب الاتفاق أوجب فيه الجائحة؛ ومن غلب." (١)

"الاختلاف لم يوجب فيه جائحة (أعني: من رأى أن النضارة مطلوبة بالشراء كما الطيب مطلوب، قال: بوجوب الجائحة فيه ؛ ومن لم ير الأمر فيهما واحدا قال: ليس فيه جائحة) ، ومن هاهنا اختلفوا في وجوب **الجوائح** في البقول.

[الجملة الثالثة تابعات المبيعات]

[الأولى بيع النخيل وفيها الثمر متى يتبع بيع الأصل ومتى لا يتبعه]

الجملة الثالثة من جمل النظر في الأحكام (وهو في تابعات المبيعات) :

ومن مسائل هذا الباب المشهور اثنتان:

الأولى.

بيع النخيل وفيها الثمر متى يتبع بيع الأصل ومتى لا يتبعه؟

فجمهور الفقهاء على أن من باع نخلا فيها ثمر قبل أن يؤبر فإن الثمر للمشتري، وإذا كان البيع بعد الإبار فالثمر للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، والثمار كلها في هذا المعنى في معنى النخيل، وهذا كله لثبوت حديث ابن عمر أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع» ، قالوا: فلما حكم - صلى الله عليه وسلم - بالثمن للبائع بعد الإبار علمنا بدليل الخطاب أنها للمشتري قبل الإبار بلا شرط.

وقال أبو حنيفة، وأصحابه: هي للبائع قبل الإبار، وبعده، ولم يجعل المفهوم هاهنا من باب دليل الخطاب بل من باب مفهوم الأحرى والأولى، قالوا: وذلك أنه إذا وجبت للبائع بعد الإبار فهي أحرى أن تجب له قبل الإبار. وشبهوا خروج الثمر بالولادة، وكما أن من باع أمة لها ولد فولدها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع كذلك الأمر في الثمر.

وقال ابن أبي ليلى: سواء أبر أو لم يؤبر إذا بيع الأصل فهو للمشتري اشترطها أو لم يشترطها، فرد الحديث بالقياس؛ لأنه رأى أن الثمر جزء من المبيع، ولا معنى لهذا القول إلا إن كان لم يثبت عنده الحديث. وأما أبو حنيفة فلم يرد الحديث، وإنما خالف مفهوم الدليل فيه.

فإذن سبب الخلاف - في هذه المسألة بين أبي حنيفة، والشافعي، ومالك، ومن قال بقولهم - معارضة دليل الخطاب لدليل مفهوم الأحرى والأولى، وهو الذي يسمى فحوى الخطاب، لكنه هاهنا ضعيف، وإن كان في الأصل أقوى من دليل الخطاب.

وأما سبب مخالفة ابن أبي ليلى: فمعارضة القياس للسماع، وهو كما قلنا ضعيف.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد الحفيد ٣/٢٠٤

والإبار عند العلماء: أن يجعل طلع ذكور النحل في طلع إناثها، وفي سائر الشجر أن تنور وتعقد، والتذكير في شجر التين التي تذكر في معنى الإبار، وإبار الزرع مختلف فيه في المذهب، فروى ابن القاسم، عن مالك أن إباره أن يفرك قياسا على سائر الثمر.

وهل الموجب لهذا الحكم هو الإبار أو وقت الإبار؟ قيل الوقت، وقيل الإبار، وعلى هذا ينبني الاختلاف إذا أبر بعض." (١)

"من ذلك.

وعند مالك: أن أرض المطر إذا أكريت فمنع القحط من زراعتها، أو زرعها، فلم ينبت الزرع لمكان القحط أن الكراء ينفسخ، وكذلك إذا استعذرت بالمطر حتى انقضى زمن الزراعة، فلم يتمكن المكتري من أن يزرعها، وسائر **الجوائح** التي تصيب الزرع لا يحط عنه من الكراء شيء، وعنده أن الكراء الذي بوقت ما أنه إن كان ذلك الوقت مقصودا مثل كراء الرواحل في أيام الحج، فغاب المكري عن ذلك الوقت، أنه ينفسخ الكراء. وأما إن لم يكن الوقت مقصودا فإنه لا ينفسخ، هذا كله عنده في الكراء الذي يكون في الأعيان.

فأما الكراء الذي يكون في الذمة: فإنه لا ينفسخ عنده بذهاب العين التي قبض المستأجر ليستوفي منها المنفعة ؛ إذ كان لم ينعقد الكراء على عين بعينها، وإنما انعقد على موصوف في الذمة.

وفروع هذا الباب كثيرة، وأصوله هي هذه التي ذكرناها.

الفصل الثاني.

وهو النظر في الضمان والضمان عند الفقهاء على وجهين: بالتعدي، أو لمكان المصلحة، وحفظ الأموال.

فأما بالتعدي: فيجب على المكري باتفاق، والخلاف إنما هو في نوع التعدي الذي يوجب ذلك أو لا يوجبه وفي قدره: فمن ذلك اختلاف العلماء في القضاء فيمن اكترى دابة إلى موضع ما فتعدى بها إلى موضع زائد على الموضع الذي انعقد عليه الكراء، فقال الشافعي، وأحمد: عليه الكراء الذي التزمه إلى المسافة المشترطة، ومثل كراء المسافة التي تعدى فيها. وقال مالك: رب الدابة بالخيار في أن يأخذ كراء دابته في المسافة التي تعدى فيها، أو يضمن له قيمة الدابة. وقال أبو حنيفة: لا كراء عليه في المسافة المتعداة، ولا خلاف أنها إذا تلفت في المسافة المتعداة أنه ضامن لها.

فعمدة الشافعي: أنه تعدى على المنفعة، فلزمه أجرة المثل، أصله التعدي على سائر المنافع.

وأما مالك فكأنه لما حبس الدابة عن أسواقها رأى أنه قد تعدى عليها فيها نفسها فشبهه بالغاصب، وفيه ضعف.

وأما مذه ب أبي حنيفة فبعيد جدا عما تقتضيه الأصول الشرعية، والأقرب إلى الأصول في هذه المسألة هو قول الشافعي.

وعند مالك: أن عثار الدابة لو كانت عثورا تعد من صاحب الدابة يضمن بها الحمل، وكذلك إن كانت الحبال رثة، ومسائل هذا الباب كثيرة.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد الحفيد ٣/٢٠٥

وأما الذين اختلفوا في ضمانهم من غير تعد إلا من جهة المصلحة فهم الصناع، ولا خلاف عندهم أن الأجير ليس بضامن لما هلك عنده مما استؤجر عليه إلا أن يتعدى ما عدا حامل الطعام، والطحان، فإن مالكا ضمنه ما هلك عنده، إلا أن تقوم له بينة على هلاكه من غير سببه.." (١)

"بعينه: فلا يخلو من وجهين:

أحدهما: أن يكون في حائط بعينه.

والثاني: أن يكون في قرية بعينها.

فإن كان في حائط بعينه: فالسلم فيه جائز بثلاثة شروط:

أن يكون بعد الزهو.

وألا يكون قبل الإثمار.

وأن يشترط ما يأخذ كل يوم.

وزاد في الكتاب شرطا آخر: أن يضربا لذلك أجلا، وظاهره أنه حشو لأنه إذا اشترط ما يأخذ كل يوم وبين الأخذ باليوم الذي يبتدئ فيه الأخذ، وذلك يغني عن ضرب الأجل.

وقولنا: أن يكون بعد الزهو: احترازا من أن يسلم فيه قبل الزهو لتعاظم الخطر في طرآن **الجوائح** لبعد ما بين وقت العقد وبين وقت الاستيفاء، وكذلك إذا اشتراط أخذ ذلك تمرا، ولا يخلو السلم في ذلك من أربعة أوجه:

[أحدها] (١): أن يسلم فيه قبل الزهو على أن يأخذ ثمرا.

والثاني: أن يسلم فيه بعد الزهو ويشترط أخذه بسرا ورطبا.

والثالث: أن يسلف فيه بعد ما أرطب على أن يأخذ ثمرا.

والرابع: أن يسلم فيه بعد الزهو على أن يأخذه ثمرا.

فأما إذا أسلم فيه قبل الزهو على أن يأخذ ذلك ثمرا: فهذا يفسخ فيه

---

(١) في أ: إما.." (٢)

"ثمرا، وبين أن يشتريها على الجزاف فيجوز له تركها حتى يصير ثمرا؛ لأن ضمان المكيل من بائعه فيما قل أو كثر حتى يوفيه المشتري، والجزاف لا ضمان فيه على البائع؛ إذ بالعقد صار في ضمان المشتري؛ لأنه لم يتعلق به حق التوفية إلا أن تطرأ جائحة تبلغ الثلث؛ فكان الغرر في جنب الجزاف يسيرا فجاز البيع، وكثر المكيل فيمنع من صحته.

وقولنا في المسألة: وشرط ما يأخذ كل يوم. احتياطا من التفاجر عند الأخذ، واحتفاظا من التخاطر عند القبض لاختلاف الأسواق إذ ذاك، وقد تكون الأسواق نافقة فيريد أن يأخذ الكثير ويمنعه البائع لحاجته في الأخذ بنفسه من رطب جائحة

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد الحفيد ١٦/٤

(٢) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ١٠٣/٦

ما يستدرك به البيع في تلك الأسواق، وقد تكون كاسدة فيريد أن يأخذ الأقل لما يرجو في المستقبل من الأسواق، والبائع غرضه أن يأخذ المشتري الكثير ليوفي له ما عقده على نفسه من القناطر والأحمال مخافة ما يطرأ من **الجوائح**.

فإن انقطع الثمر قبل الاستيفاء: فلا خلاف في وجوب المحاسبة، وهل هو على الثمر أو على القيمة؟

قولان قائمان من "المدونة":

أحدهما: أن المحاسبة على الثمر، وهو نص "المدونة".

والثاني: أن المحاسبة على القيمة، وهذا القول يؤخذ من مسائل الفصيل **والجوائح**.

وأما إن كان السلم في قرية بعينها، فإن كانت قرية مأمونة لا ينقطع طعامها: فهي كالمضمون في الذمة، وقد فرغنا منه في الوجه الأول.

وإن كانت قرية صغيرة ينقطع طعامها في بعض السنة فما حكمها؟." (١)

"أن يشتري من كل حائط خمسة أوسق أم لا؟

[على] (١) ثلاثة أقوال كلها متأولة على "المدونة":

أحدها: أنه يجوز له أن يشتري من كل حائط خمسة أوسق ويكون كحائط واحد وهو تأويل القابسي على "المدونة".

والثاني: أنه لا يشتري من الجميع إلا خمسة أوسق كان ذلك بلفظ واحد أو بألفاظ متعددة وهو تأويل ابن أبي زيد ويحيى بن عمر على "المدونة".

والثالث: التفصيل بين أن يكون ذلك بلفظ واحد فيكون كما قال ابن أبي زيد، أو يكون بألفاظ فيكون كما قال القابسي، وهو تأويل ابن الكاتب على "المدونة"، ويشهد لهذا التأويل ما وقع في "كتاب **الجوائح**" فيمن اشترى حوائط فاجتيحت حيث قال: فإن كانت في صفقة واحدة فإنه يعتبر ثلث الجميع، وإن كانت في صفقات فيعتبر كل واحد.

وأما الوجه الثالث: إذا أعرى الواحد للجماعة في حائط أو حوائط.

فإن كان ذلك في حوائط فالجواز ولا إشكال لأن كل واحد مستقل بعريته فيجوز له أن يشتري خمسة أوسق من كل حائط.

وإن كان ذلك في حائط واحد فيتخرج الخلاف على الخلاف في شراء العرية بالخرص، هل هو معلل أو غير معلل؟ فعلى القول بتعليله فيمنع الشراء في هذا الوجه لعدم العلة وعلى القول بأنه معلل فيجوز الشراء.

وأما الوجه الرابع: إذا أعرى الجماعة للواحد في حائط أو حوائط

---

(١) سقط من أ.." (٢)

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ١٠٥/٦

(٢) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٦٣/٧

"كتاب الجوائح." (١)

"كتاب الجوائح

تحصيل مشكلات هذا الكتاب، وجملتها ثلاث مسائل:

المسألة الأولى في معرفة ما توضع في الجائحة مما لا توضع فيه

اعلم أن المبيع الموضوع فيه الجائحة على ثلاثة أضرب:

ثمار يجنس أولها على آخرها؛ كالنخيل، والعنب، والزيتون، والجوز، والتفاح، وما يجري مجراها: فهذه يراعى في جوائحها الثلث بثلث الثمرة، ونصفها بنصفها إجماعا؛ لأن المذهب عند اتحاد الجنسية والنوعية.

والضرب الثاني: ما كان الغرض في أعيانها دون ما يخرج منها؛ كالبقول، والأصول المغيبة، فهل فيها جائحة أم لا؟ فالمذهب على أربعة أقوال:

أحدها: أنه توضع فيه الجائحة في القليل والكثير من غير اعتبار الثلث، وهو قول ابن القاسم في الكتاب.

والثاني: أنه لا توضع فيه الجائحة أصلا، وهذا القول مروي عن مالك أيضا.

والثالث: أنها توضع في الثلث فصاعدا، ولا توضع فيما دون الثلث كالثمار، وهي رواية علي بن زياد، وابن أشرس عن مالك في "الكتاب".

والرابع: التفصيل بين ما تجوز فيه المساقاة مع العجز كالفجل والاسفنارية واللفت: فلا توضع فيه الجائحة إلى أن يبلغ الثلث، وبين ما." (٢)

"لا تجوز فيه المساقاة من البقول، فإن الجائحة توضع في قليله وكثيره، وهي رواية سحنون عن ابن القاسم في "العتبية" ومثله في "كتاب ابن المواز".

وسبب الخلاف بين القولين المتقابلين: في وضع جائحة البقول هل يلحق بالأصول الذي هو الثمار أو لا يلحق بها؟ وأما اختلافهم في اعتبار الثلث بعد اتفاقهم على وضعها: التعلق بالعموم في أمره - صلى الله عليه وسلم - بوضع الجوائح، هل يسوغ في كل ما توضع فيه الجائحة في القليل والكثير إلا ما خصصه العرف من الثمار التي جرت العادة بأن يتساقط بعضها ويتعض، وأن عواف الطير تأكل منه في أغلب الأحوال فكأن المشتري دخل على ذلك، فلذلك لا توضع فيه الجائحة حتى يبلغ الثلث، وبقى ما عداها على الأصل مما لم تجر العادة بتساقط بعضها مثل البقول وغيرها، ثم لا يقاس عليها؛ لأنها من أصول المستثناة، ويجوز قياس البقول على الثمار، فيعتبر الثلث في الجميع.

والضرب الثالث: متردد بين البقول والأصول، له شبه في البقول بأن أصله مبيع مع ثمره، وله شبه بالأصول بأن المقصود منه ثمرته كالمقاني والمباطخ والقرع والباذنجان وما أشبه ذلك، فهذه من مسائل الاشتراك المستحيل خلوصها من الرقاع

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٧/٣٤٥

(٢) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٧/٣٤٧

المتعذر سلامتها من النزاع؛ فمن حيث النظر إلى أشبهيته بالبقول تعينت الحطيطة -قل المجاح أو كثر- على أصل من رأى ذلك فيها، وعليه اليسير من الأصحاب، وهو مذهب أشهب في "الموازية" ومن حيث النظر إلى شبهيته للأصول تعلقت الحطيطة بالحمل الفاصل المضبوط، وعليه الجمهور من الأصحاب، فإذا قلنا بهذا افتقر إلى تقويم، ومعنى ذلك أن ننظر إلى المجاح، فإن كان ثلثا فصاعدا من الباقي منه على ما عرف وعده منه في القلة والكثرة حط من الثمن قدر قيمته في زمانه من قيمة باقية على رخصه أو غلائه.." (١)

"المسألة الثالثة في معرفة ما هو بجائحة مما ليس بجائحة

فتحصيله أن الجوائح تنقسم على قسمين:

أحدهما: ما لم يكن أمرا غالبا، وأمكن دفعه، والاحتراس منه.

والثاني: ما كان أمرا غالبا، ولم يمكن دفعه والاحتراس منه.

فأما ما لم يكن أمرا بالغا، وأمكن دفعه والاحتراس منه، فليس بجائحة أصلا.

وأما ما كان أمرا غالبا، ولم يمكن دفعه، ولا قدر على الاحتراس منه، فإن ذلك ينقسم إلى قسمين:

أحدهما: أن يكون ذلك من فعل الله تعالى، لا اكتساب فيه لمخلوق مكلف: فلا خلاف أنه جائحة يجب القضاء بها، كالريح، والمطر، والبرد، وما أشبه ذلك من الجليد، والجراد، والطير الغلب، وأما انقطاع الماء: فإنه جائحة في القليل والكثير بإجماع.

وأما ما كان من اكتساب المخلوقين المكلفين، ولا يمكن الاحتراس منه؛ كالجيش، والسارق: فالمذهب على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه جائحة في الجيش، والسارق، وهو قول ابن القاسم في الكتاب؛ ل أ ن ذلك عنده مما لا يقدر على دفعه.

والثاني: أن ذلك ليس جائحة؛ لأن السلطان يكف الجيش ويرده، والسارق يتحصن منه، وهو قول مطرف وابن الماجشون.

والثالث: التفصيل بين الجيش والسارق؛ فيكون الجيش جائحة،." (٢)

"وشرطه خمسة أوسق فأدنى وقيل أدنى لو أعراه عرايا من حوائط ففي شراء أكثر من عرية ثالثها إن كانت بلفظ واحد لم يجز وبيعها على مقتضى البيوع للمعرى وغيره قليلة أو كثيرة جائز وتبطل العرية بموت المعرى قبل حوزها وحوزها أن يكون فيها ثمرة وأن يقبضها وقال أشهب بالإبار أو تسليم الرقبة والزكاة على المعرى كالسقي بخلاف الواهب وقال أشهب الزكاة على المعرى كالموهوب إلا أن يعريه بعد الزهو وعلى الأول إذا كانت العرية كل الحائط أخرج من غيره ودون خمسة أوسق كملت والثمار من ضمان البائع في الجوائح قال ابن القاسم إذا كان بقاؤها لينتهي طيبها فلو انتهت كالعنب يطيب والبقول و [القضيل] فلا جائحة كالتمر على النخل وقال سحنون فيه الجائحة ويشترط أن يكون مفردا عن أصله في بيع محض بخلاف المهر وقال ابن الماجشون فيه الجائحة قال ابن القاسم الجائحة ما لا يستطيع دفعه لو علم به فالسرقة ليست بجائحة وفيه ا لو أن سارقا سرقها فجائحة ابن الماجشون الجائحة الآفة السماوية دون صنع

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٣٤٨/٧

(٢) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٣٥٤/٧

الآدمي وفيها الجيش جائحة فإن كانت من العطش وضعت كلها ومن غيره وضع الثلث فما فوقه وفي البقول وثالثها كالتمر ويعتبر ثلث المكيل لا ثلث القيمة مطلقا عن ابن القاسم فيحط من الثلث قدر قيمته من قيمة باقيه كانت أقل من الثلث أو أكثر وقال أشهب المعتبر ثلث القيمة فإن كان يحبس أوله على آخره كالعنب والرطب فبالمكيلة اتفاقا فإن كانت أجناسا في عقد فقيل يعتبر كل جنس على حدة وقيل يعتبر الجميع وقال ابن القاسم يعتبر نصاب الجنس بالمكيلة وينسب إلى الجميع بالقيمة فإن فقد." (١)

"إذا نقصها الافتضاض ولم يبين فإن لم تفت وحط ما ينوب الافتضاض وربحه: فلا حجة له وتفيتها حوالة الأسواق لشبهها بالبيع فإذا فاتت فأعطاه البائع ما نقصه الافتضاض وربحه وإلا فله استرجاع الثمن ويعطى قيمتها مفتصة يوم القبض ما لم ترد على الثمن الأول فلا يزاد أو تنقص عما بعد الطرح فلا ينقص

فرع في الكتاب: إذا زوجها لا يبع مرابحة ولا مساومة حتى يبين لأنه عيب فإن لم يبين خير المبتاع بين قبولها لجميع الثمن أو ردها ولا يلزمه قبولها بحطيطة العيب ولا تفت هذه حوالة الأسواق بذلك ولا نقص خفيف ولا زيادة لأن العيب لا يفوت بذلك فإن فاتت بعتق أو كتابة فحط البائع حصة البيع وربحه فلا حجة له قال ابن يونس: فإن أبى فله القيمة ما لم تنقص من الثمن بعد إلغاء قيمة العيب وربحه أو تزيد على الثمن وقيل: يجتمع فيها الكذب والتدليس بالعيب لأنه لو ذكر العيب كانت مسألة كذب فإن سكت كانت كذبا وتدليسا وقال ابن عبدوس: مسألة عيب فقط لأن الكذب هو العيب فإذا أخذه بالكذب والعيب غرمه قيمة العيب مرتين قال ابن يونس: وأرى أنه كذب وعيب لكن يخير بين الأخذ بأيها شاء عند الفوت أي ذلك أنفع له إذا اختلفت القيمة وإن تساوت أخذه بالعيب لأنه الأصل في الكذب اللفظ العاشر: الثمار في رؤوس النخل والنظر في مقتضى الإطلاق والمستثنى من ذلك في العرية ووضع الجوائح فهذه ثلاثة أنظار." (٢)

"النظر الثالث في وضع الجوائح وهي من الجوح قال صاحب (الصحاح) : الجوح بسكون الواو: الاستئصال جحت الشيء أجوحه والجائحة هي الشدة التي تجتاح المال في فتنة أو غيرها ويقال: جاحته الجائحة وأجاحته بمعنى وكذلك جاحه الله وأجاحه واجتاحه إذا أهلكه بالجائحة وفيه ثلاثة فصول: في حقيقتها وقدرها ومحلها الفصل الأول في حقيقتها المرادة في الثمار ففي – (الجواهر) : قال ابن القاسم: هي ما لا يستطاع دفعه إن علم به فلا يكون السارق جائحة على هذا وجعله في (الكتاب) جائحة وقال مطرف وعبد الملك: هي الآفة السماوية كالمطر وإفساد الشجر دون صنع الآدمي فلا يكون الجيش جائحة وفي الكتاب: جائحة وفي (الكتاب) : الجائحة الموضوعة: كالجراد والنار والريح والبرد والغرق والطير الغالب والدود وعفن الثمرة والسموم قال اللخمي: قال ابن شعبان: الريح ليس بجائحة قال: وأرى إن أصابها ذلك له الرد بالعيب أو يتمسك ولا شيء له وكذلك السموم وإن لم يسقط منه شيء وإن أفسد الثلث وأعاب الباقي كان له الرجوع بالهالك ويخير في الباقي وكذلك الغبار واختلف إذا أسقطها الريح ولم تتلف: قال ابن شعبان:

---

(١) جامع الأمهات ابن الحاجِب ص/٣٦٧

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ١٨٢/٥

جائحة وقال عبد الملك: ليس بجائحة لبقاء عين الثمرة وقيل: يخير كالعيب واختلف في الماء يباع يسقى به مدة معينة فينقص عن ذلك قيل من البائع قليله وكثيره لأن السقي مشترى وقيل: إن كان أقل من الثلث لم يحط عنه شيء لأن الماء المحصور يتوقع المشتري نقصه كما يتوقع نقص الثمرة قال ابن يونس: لو مات دود الحرير كله أو أكثره والورق لا يراد له: الأشبه أنه." (١)

"جائحة كمن اكترى فندقا فحلا البلد لتعذر قبض المنفعة قال: وكذلك عندي لو انجلى أهل الثمرة عنها ولم يجد المشتري من يبيعه الفصل الثاني في قدرها وفي (الجواهر) : لا تحديد فيها إن كانت بسبب العطش بل توضع مطلقا لأن السقي مشترى والأصل: الرجوع بالمشترى أو أجزائه إذا لم تقبض كانت تشرب من العين أو من السماء ومن غير العطش يسقط منها الثلث فما فوق دون ما دونه وقال (ح) : لا توضع الجائحة مطلقا وقاله (ش) وقال أيضا يوضع القليل والكثير احتجا بما في (الموطأ: (قالت عائشة رضي الله عنها: ابتاع رجل ثمرة فنقصت عليه فسأل البائع أن يضع عنه فحلف البائع أن لا يضع فذهبت أم المشتري إليه – صلى الله عليه وسلم – فقال: تألى أن لا يفعل خيرا فسمع رب الحائط فقال: يا رسول الله هو له) وجه الدليل: أنه – صلى الله عليه وسلم – لم يلزمه ذلك وبقوله – صلى الله عليه وسلم – (أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟) فأثبت المال له مع ذهاب الثمرة فدل أنها لا توضع الجائحة والقياس على سائر العيوب الحادثة بعد القبض في غير صورة النزاع أو بالقياس على العطش ومحل الأخبار الواردة بوضع الجوائح أنها أصابتها قبل القبض جمعا بينها وبين القواعد والجواب عن الأول: أنه لم يقل أن النقص بالجائحة المذهبة للثلث فلعله حوالة سوق أو جائحة دون الثلث ولم." (٢)

"في (الكتاب) : إذا اشترى نخلا مأبورة فله شراء تمرها قبل الزهو ولا جائحة فيها لعدم تعلقها بالبائع قال ابن يونس: قال محمد: إذا اشترى الثمرة وقد طابت ثم اشترى فيها الجائحة لوجوبها قبل شراء الأصل وعن ابن القاسم: إن اشترى الأصل ثم الثمرة إن كانت غير مزهية فلا جائحة وإلا ففيها الجائحة لأن السقي باق على البائع قال اللخمي: قال أصبغ: إن أجيحت وقد طابت وهي عظيمة ففيها الجائحة لأنها تشبه الثمار أولا قدر لها فهي تبع لا جائحة فيها

فرع قال اللخمي: إذا اشترى عشرة أوسق من حائط فأجيح بعضه بدى من الباقي بالمبيع من غير جائحة لوجوب ذلك على البائع بالعقد فإن كانا مشتريين بدئ بالأول فإن فضل شيء فللثاني لتقرر حق الأول قبل الثاني

فرع قال: فإن باع حائطا جزافا واستثنى منه مكيلة الثلث فأجيح بدئ بالبائع لأن المستثني كالمشتري وتختص الجائحة بما بقي فإن كانت ثلث الباقي سقط وإلا فلا وقيل: تقسم الجائحة على البائع والمشتري لأن كل واحد منها بائع لصاحبه فإن كان الحائط ثلاثين وسقا واستثني عشرة وأجيح تسعة كان حصة المبيع ستة دون الثلث فلا يرجع بشيء وإن أجيح عشرة كانت الحصة سبعة إلا ثلثا وهو ثلث المبيع فيسقط قال ابن يونس: قال ابن القاسم: إذا اشترى نصف حائطه أو ثلثه فالجائحة عليهما إن كانت أقل من الثلث ولا يرجع من الثمن بشيء وإن أجيح الثلث سقط ثلث الثمن

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٢١٢/٥

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٢١٣/٥

أو النصف فنصفه لأنهما شريكان بخلاف الصبرة الجائحة عليها قلت أو كثرت لأن **الجوائح** من سنة الثمار فإن باع الحائط بعد يبسه واستثنى كيل الثلث فأقل فأجيحت: قال ابن حبيب: لا يوضع من الثمن شيء كالصبرة." (١)

"يوم بعينه ثم رضي صاحب الحائط أن يقدم ذلك قبل الأجل جاز إن رضي المشتري وكان صفته فأجازه مع أنه طعام بطعام ليس يدا بيد (وإن قصد المبايعة) لكن راعى المعروف ليتصرف البائع في حائطه ويأمن الرجوع **بالجوائح** جاز أيضا وإن قصد أن يرجع بمثل ما دفع امتنع إلا أن يكون سلفا

فرع قال: إذا أسلم في رطب حائط بعينه فأجيح انفسخ اتفاقا لأن المبيع معين كالعروض وكذلك القرية الصغيرة قال أبو الطاهر: هل يشترط أن يكون البائع مالكا لتمرها كالحائط؟ قولان للمتأخرين أجرى عليهما ابن محرز تقديم رأس المال فعلى القول بالاشتراط لا يلزم كالحائط المعين وعلى الآخر: يلزم لأنه سلم وهو خلاف في حال إن أمكن المسلم إليه لشراء كان سلما وإلا فكالحائط قال صاحب التنبيهات: قال ابن محرز: يجب تقديم رأس المال جزما وسوى أبو محمد في الجواب بين إسلامه في حائط معين وقد أزهى أو أرطب وقال: معنى ما في الكتاب: يكره بدءا ويمضى إذا ترك وقال ابن شبلون: بل الفرق بينهما في الكتاب فيفسخ إذا أزهى بخلاف إذا أرطب ففرق بين المسألتين في الكتاب

فرع في الكتاب: يمنع السلم في زرع أرض معينة بدا صلاحها بخلاف التمر لأن التمر يشترط أخذه بسرا أو رطبا ويمتنع تأخير الزرع حتى ييبس لأنه غير مأمون الآفات قبل اليبس فإن فات مضى قال سند: اختلف بما يفوت: فروى أشهب: بالعقد لأن الإفراك صلاحه فتكون الكراهة خفيفة وقيل:." (٢)

"الثمار **بالجوائح** السماوية وإن كان عدم القبض لرد البائع حتى خرج الإبان كان للطالب الخيار في التأخير وإن كان لهرب المشتري خير البائع قال: وأرى أن يدفع البائع التمر أو الرطب إلى الحاكم لأنه وكيل إذا خشي فساده قال: وإذا أخذ ورقا فيما بقي ورأس المال ذهب جاز إن كان الذهاب **بالجوائح** لعدم التهمة على الصرف المتسأخر وعن مالك جوازه إذا كان الفوات لخروج الإبان وكذلك أخذ الطعام في الطعام وأما السلم في الحائط المعين فيتعذر الأخذ والقرية ينفسخ اتفاقا كالصبرة قال أبو الطاهر: في القرية والصبرة قولان كالحائط المعين وإلحاقها بالمضمون في الخلاف المتقدم لحصول الشبهين فيها

فرع قال ابن يونس: أجاز في الكتاب: أخذ نوع من الحبوب بدلا من نوع آخر لأنها يباع بعضها ببعض وقال محمد: وكذلك لحم البقر في الضأن في يوم أجله ولا يعجل في ذلك اليوم اكثر ما له لئلا يكون بيعا للطعام قبل قبضه فإن أخذ أكثر وزاد امتنع لأنه بيع الطعام قبل قبضه أو دنى وعرضا امتنع ويمتنع أخذ طير الماء في الدجاج والإوز لأنه يراد للحم وهما للتربية فهو بيع الحيوان باللحم ويمتنع أخذ العصافير المذبوحة في الحية لأنه بيع الحيوان باللحم وفي الكتاب:

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٥/٢٢٢

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٥/٢٦٢

يجوز أخذ القميصين في الرابطة وجدت الرابطة أم لا لأن الرابطة ليست طعاما ولا ربا بينهما وبين القميصين فائدة: قال صاحب التنبيهات: الرابطة مثل الملاءة والملحفة إذا لم تلبس والمعروف في العربية: ريطة." (١)

"صاحب النكت: لا يلزم النقد في أرض المطر حتى يتم الزرع وينقد في أرض النيل والمأمونة من غيره إذا رويت وأرض السقي التي تزرع بطونا ينقد عند ابن القاسم كل بطن إذا سلم حصته وعند غيره إذا روى أول كل بطن فإن أكرى ثلاث سنين بمائة: قال ابن القاسم: ينقده السنة الأولى الثلث ولا ينظر إلى تشاح الناس إنما ذلك في الدور وليست العادة في الأرض المشاحة في ذلك وكذلك نخلات أرض السقي وكذلك قال: إذا هارت البئر بعد سنة أعطي بحسابها على تشاح الناس

فرع في الكتاب: يجوز كراء مائة ذراع من أرضه الغائبة إذا كانت مستوية كشراء آصع من صبرة ويمتنع في المختلفة كالبيع حتى يسمي أي موضع منها وقال غيره: يمنع في المستوية حتى يعين الموضع قال صاحب النكت: إنما منع الغير لأن من قول أصحاب مالك منع ثوب من ثوبين مستويين على أن يضربا القرعة عليهما لما في الصورتين من غرر القرعة لغير التساوي قال ابن يونس: ألزم عليه عدم جواز الشائع لوقوع القرعة فيه وهو جائز اتفاقا وتوقع القرعة لتوقع الاستحقاق

فرع في الكتاب: إذا اشتريت الزرع على الحصاد ثم أذن لك رب الأرض في بقائه بأجر أم لا يمتنع لأنه معرض للجوائح فهو بيع غرر ومنفعة الأرض مدة بقاء الزرع مجهولة وإنما جاز تبعا لأصل الزرع وأما المفرد فلا فإن اشتريت الأرض صحت التبقية

فرع قال في الجواهر: يصح كراء الأرض من غير تعيين المنفعة من زراعة أو غيرها ويفعل من ذلك ما يشبه واشترط (ش) تعيين الزراعة أو غيرها." (٢)

"أضاف الله تعالى امرأة أخرى للتذكير خشية النسيان لقوله تعالى ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾ نظائر قال أبو عمران الثلث في حيز الكثرة في ثلاث مسائل كلها جوائح المعاقلة وما تحمله العاقلة وجائحة الثمار وفي حيز القلة في تسع مسائل الوصية وهبة المرأة ذات الزوج واستثناء ثلث الصبرة إذا بيعت وكذلك الثمار والكباش والسيف ثلث وزنه حلية تباع بذلك الجنس قال العبدي هو قليل في الطعام إذا استحق منه أو نقص في الشراء فهو قليل عند أشهب وفي الأرطال يستثنيها من الشاة والدالية في دار الكراء

فرع في الكتاب يجتهد في لسان الأخرس والرجل العرجاء وكل شيء أصيب فانتقص ثم أصيب فإنما له بحساب ما بقي وما خلقه الله تعالى لم ينتقص منه شيء كاسترخاء البصر والعين الرمدة يضعف أو يد تضعف إلا أنه ينظر وينتفع بيده فالدية كاملة وكذلك المصاب بأمر سماوي وفي ضعف الجناية له ما بقي لأنه أخذ بدل نقصها بخلاف الضعف وعن مالك إن أصابها رجل فنقص بصرها واليد ولم يأخذ لها عقلا ففي الإصابة بعد ذلك الدية كاملة قال ابن يونس هذا يقتضي اختلاف قوله في المحاسبة بما تقدم إذا لم يأخذ له عقلا أما إن أخذ فالاتفاق في المدونة والخلاف عن مالك

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٥/٢٧٩

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٥/٤٢٩

في غيرها إذا أخذ عقلا

فرع في الكتاب إن ذهب سمع إحدى أذنيه فضربه رجل فأذهب سمع الأخرى." (١)

"وفي العنب أن يسود وتبدو الحلاوة فيه وفي سائر الفواكه والبقول إن تطيب للأكل وفي الزرع أن ييبس ويشتد فإذا بدا الصلاح في صنف من ذلك جاز بيع جميع ما في البساتين منه اتفاقا ويجوز بيع ما يجاوره من البساتين خلافا للشافعي ولا يجوز بيع صنف لم يبد صلاحه ببدء صلاح صنف آخر كالبستان يكون فيه عنب ورمان فلا يجوز بيع الرمان حتى يبدو صلاحه خلافا للظاهرية وإذا كانت الثمرة تطعم بطنا بعد بطن جاز بيع سائر البطون ببدء صلاح الأول إذا كانت متتابعة كالمقاثي والتين خلافا لهم فإن كانت منفصلة لم يجز بيع الثاني بصلاح الأول اتفاقا كالباكور مع تين العصير وإنما يجوز بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها على شرط القطع إن كانت مما ينتفع به كالقصيل وغيره فإن شرط فيه التبقية لم يجز البيع وإن سكت عن التبقية والقطع فقولان فإن اشتراها قبل بدو الصلاح على شرط القطع ثم أبقاها انفسخ البيع وإن اشترى الأرض بعد ذلك جاز تبقية الزرع (الفصل الثاني) في بيع الأرض وفيها زرع والأشجار والبساتين وفيها ثمر فمن باع الأشجار وفيها ثمر فإن كان مأبورا فهو للبائع سواء شرطه أو سكت عنه ويكون للمشتري إن اشترطه وإن كان لم يؤبر فهو للمشتري اشترطه أو لم يشترطه ولا يجوز أن يكون للبائع فإن أبر بعضه فالمأبور للبائع وغير المأبور للمشتري والأبار في التمر هو التذكير وكذلك في كل ما يذكر والأبار فيما لا يذكر هو انعقاد الثمرة وأبار الزرع خروجه من الأرض ومن باع أرضا وفيها زرع فإن لم يظهر فهو للمشتري شرطه أو لم يشترطه ولا يجوز أن يشترطه البائع لأنه كالجنين في بطن الجارية وإن كان صغيرا قد ظهر فهو لمن اشترطه منهما وإن سكتا عنه فقيل يكون للبائع وقيل للمشتري وإن كان الزرع كبيرا قد بدا صلاحه فهو للبائع سواء شرطه أو سكت عنه وإن اشترطه المشتري فهو له ((الفصل الثالث)) في الجوائح ومن اشترى ثمرا فأصابته جائحة فإنه يوضع عنه من الثمن مقدار ما أصابته الجائحة خلافا لهما وإنما يوضع بشرطين (أحدهما) أن تكون الجائحة من غير فعل بني آدم كالقحط وكثرة المطر والبرد والريح والجراد وغير ذلك واختلف في الجيش والسارق (الثاني) أن تصيب الجائحة ثلث التمر فأكثر وقال أشهب ثلث قيمتها فإن أصابت أقل من الثلث لم يوضع عن المشتري شيء وإذا أصابت الثلث فأكثر لزم المشتري قيمتها بعد حط ما أصابت الجائحة وها هنا فروع أربعة (الفرع الأول) إذا كانت الجائحة من العطش فيوضع قليلها وكثيرها سواء بلغت الثلث أم لا (الفرع الثاني) إذا كانت الجائحة في البقل فيوضع قليلها وكثيرها وقيل هو كسائر الثمار يوضع منه الثلث فما فوق (الفرع الثالث) إذا بيع زرع بعد أن يبس واشتد أو ثمر بعد تمام صلاح جميعه واستحقاقه للقطع ولم يكن في تبقيته فائدة ثم أصابته جائحة لم يوضع منها." (٢)

"ملك ما حواليه جاز بيعها بإزهاء بعضها إلى أن يتفاحش تباعد بعضها من بعض. انتهى نقل ابن يونس. ابن القاسم: يجوز أن يبيع الحائط فيه صنف واحد من الثمر يبدو صلاحه، وإن لم يعم كل الحائط إن كان طيبه متتابعا. ابن

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ١٢/٣٧٨

(٢) القوانين الفقهية ابن جزي الكلبي ص/١٧٣

رشد: يريد بالصنف الواحد أنه نخل كله أو تين كله أو رمان كله ولو اختلفت أجناس ذلك إذا تتابع طيب جميعه قريبا بعضه من بعض.

قال ابن كنانة: وإن لم يقرب بعضه من بعض إن كان لا يفرغ آخر الأول حتى يطيب أول الآخر ويقوم هذا من قول مالك في رسم ط ل ق. ابن رشد: وما استعجل زهوه بسبب مرض في الثمرة وشبهه لم يبع به الحائط اتفاقا.

(لا بطن ثان بأول) سمع ابن القاسم: الشجرة تطعم بطنين في السنة بطنا بعد بطن لا يباع البطن الثاني مع الأول بل كل بطن وحده. ابن رشد: ظاهر قوله: " لا يجوز " وإن كان لا ينقطع الأول حتى يبدو طيب الثاني وهو خلاف ما تقدم من قول مالك. وروى ابن نافع في جواز بيع البطن الثاني مع الأول إن كان لا ينقطع الأول حتى يدركه الثاني.

ابن عرفة: يفرق بأن البطن الثاني غير موجود حين بيع الأول ولا مرئي بخلاف الصنفين لأنهما مرئيان حين يبيع أولهما طيبا، ولم ينقل ابن يونس فيما يطعم بطونا متوالية إلا جواز بيعه بطيب أول بطن منه، ولم ينقل سماع ابن القاسم، ونقل إن قيل: إن الثمرة إنما تزيد حلاوة وهذا بطن بعد بطن قيل ذلك كاتصال خروج لبن الظئر يخرج كل حين، وقد أجاز الله الإجارة على ذلك والإجارة بيع. ابن يونس: وكبيع لبن غنم معينة جزافا شهرا، وأما بيع التين عندنا بصقلية فلا يجوز بيع البطن الثاني منه بطيب الأول لانقطاعه منه وتباعد ما بينهما، فهو بخلاف المتصل.

انظر قبل هذا عند قوله: " وخلفة القصيل ". ابن رشد: إن كان الحائط أصنافا مثل عنب وتين ورمان فلا يباع ما لم يطب من صنف بما طاب من آخر اتفاقا ولو قرب وتتابع إلا أن يكون ما لم يطب تبعا لما طاب على اختلاف نذكره. سمع أشهب: لا خير في بيع شجر تين شتوي لم يطب الآن ولا إلى شهر مع أشجار تين طابت الآن. ابن رشد: إذا كان الشتوي لا يطيب حتى ينقضي ثمر الذي ليس بشتوي، فلا خلاف أنه لا يجوز بيع الشتوي بطيب الذي ليس بشتوي إلا أن يكون للمشتري في حيز البيع الثلث فأقل فقد قيل: إنه يجوز بيعه. في كتاب ابن المواز دليل على هذا القول.

وقال التونسي: لا يجوز ذلك إذ لا ضرر على المبتاع في بقاء ما لم يطب للبائع إذ لا بد من دخول الحائط لسقيه على كل حال، ولو كان المبتاع أراد أن ينفرد بعياله في الحائط وشرط السقي على نفسه لجاز ذلك قياسا على الشجرة في الدار، فسماع أشهب مخالف لما يدل عليه ما في كتاب ابن المواز. ويحتمل أن لا يكون خلافا لما ذهب إليه التونسي انتهى. انظر ابن يونس في أول ترجمة من **الجوائح** في الوجه الثاني فإنه أتى بقول التونسي فقها مسلما غير معزو.

المتيطي: سقي الثمرة المشتراة بعد بدو صلاحها على البائع رواه محمد.

قال سيدي ابن سراج – رحمه الله –: إلا أن يشترط ذلك على المشتري أو يكون به عرف كما ببلدنا غرناطة في بيع العصير والمقاثئ. ومن." (١)

"الجائحة إذا بلغت الثلث. ابن يونس: لأنها ثمرة فكانت فيها الجائحة كالثمار، ولم يجز فيها المساقاة لأنها لم تجز ثم تخلف كالبقول (والمقاثئ) قال ابن القاسم: وما بيع مما يطعم بطونا كالمقاثئ والورد والياسمين وشبهه من الثمار،

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٤٥٣/٦

أو مما لا يخرص ولا يدخر مما يطعم في كرة إلا أن طيبه يتفاوت ولا يحبس أوله على آخره كالتفاح والرمان والخوخ والتين.

قال ابن حبيب: البطن الأول منه ومثل الأترج والقراسيا والرمان ونحو ذلك، فإن أجيح شيء من ذلك نظر؛ فإن كان ما أصابت الجائحة منه قدر ثلث الثمرة في النبات فأكثر في أول مجناه أو في وسطه أو في آخره حط من الثمن قدر قيمته في زمنه من قيمة باقيه، كان في القيمة أقل من الثلث أو أكثر. وإن كان المجاح من الجميع أقل من الثلث في كيل أو وزن لا في القيمة، فلا توضع فيه جائحة نافت قيمته عن الثلث أو نقصت، مثل أن يبتاع مقثأة بمائة درهم فأجيح بطن منها ثم جنى بطنين فانقطعت، فإن كان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات بعد معرفة ناحية النبات وضع قدره.

وقيل: ما قيمة المجاح في زمنه؟ فقيل: ثلاثون، والبطن الثاني عشرون، والثالث عشرة في زمانيهما لغا، وله إن قل رخص آخر وإن كثر فيرجع بنصف الثمن. وكذلك لو كان المجاح تسعة أعشار القيمة لرجع بمثله من الثمن، وإن كان أقل من الثلث في النبات لم يوضع منه شيء وإن كانت قيمته تسعة أعشار الصفقة، وكذلك فيما يتفاوت طيبه مما ليس بطنا بعد بطن. ابن يونس: ووجه هذا أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أمر بوضع **الجوائح**، وكذلك يقتضي أن يكون الاعتبار بما تكون فيه الجائحة وهو الثمرة لأن الثمر لا جائحة فيه وراعى أشهب القيمة.

(وإن بيعت على الجذ) من المدونة قال مالك: من ابتاع فولا أخضر أو شيئا من القطنية على أن يقطعها خضراء فذلك جائز.

قال ابن القاسم: وتوضع فيه الجائحة إذا بلغت الثلث وضع عنه ثلث الثمن، ولا يجوز اشتراط تأخيره حتى ييبس. وكذلك كل من اشترى بلح الثمار كلها التين والجوز واللوز والفستق وغير ذلك على أن يجده قبل طيبه فأجيح قبل الجذ، فهو كالثمار توضع فيه الجائحة إذا بلغت الثلث.

ابن يونس: لأنه إنما يجده شيئا فشيئا فأشبه جني الثمرة فكانت فيه الجائحة.

(ومن عريته) من المدونة قال مالك: من أعرى حائطه رجلا ثم أخذه منه يخرصه فأصابته جائحة فليوضع ذلك عنه مثل ما يوضع عنه في الشراء سواء. ابن يونس: صواب (لا مهر) ابن يونس في العتبية: من نكح بثمرة حائطه فلا جائحة فيها والمصيبة من المرأة. ابن يونس: لأن أصل النكاح المكارمة.

وقال ابن الماجشون: فيها الجائحة.." (١)

"مخلوق لا يقدر على دفعه كالجراد (وتعييبها كذلك) اللخمي: إن عابها السموم ولم يسقط منها شيئا فله الرد بالعيب أو يتمسك ولا شيء له، وإن كان مع إسقاطه ثلثها رجع بمناب الساقط وله في الباقي حكم العيب، إما أن يتماسك به بجميع ما ينوبه من الثمن أو يرد بالعيب. وكذلك الغبار إن أعابها ولم يسقط منها شيئا كان له أن يرد بالعيب

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٦/٤٦٠

أو يتمسك ولا شيء له. ولم ينقل ابن يونس في هذا إلا ما نصه: قال مالك في الثمرة يصيبها غبار أو تراب حتى تبيض وتصير بلحا وتتفتت: إنه جائحة، وفي الزاهي إن أسقطت الثمرة بريح وأمكن لقطها فهي جائحة.
وقال ابن الماجشون: ليس بجائحة ولو أصيبت سائرها سقط ثلث ثمنها والمكيلة قائمة، ففي كونها جائحة قولان، الذي أراه أنه غير جائحة انتهى. راجع هذا وتأمله.

(وتوضع من العطش وإن قلت) من المدونة قال ابن القاسم: أما إن هلكت الثمرة من انقطاع ماء السماء أو انقطع عنها عين يسقيه ا فهذا يوضع قليل ما هلك بسببه وكثيره بخلاف **الجوائح**، ولا بأس بشراء شرب يوم أو شهر لسقي أرضه دون شراء أصل العين. فإن غار الماء فنقص قال مالك: إن نقص قدر ثلث الشرب الذي ابتاع وضع عنه **كجوائح** الثمار.
قال ابن القاسم: أنا أرى أنه مثل ما أصاب الثمرة من قبل الماء.
التونسي: انظر لو مات دود الحرير الذي لا يراد ورق التوت إلا لأكله، هل مشتريه كمشتر حماما أو فندقا خلا بلده فلا يجد من يعمره فيكون له متكلم، أو لا يشبهه لأن منافع الربع في ضمان مكريه وورق التوت سلعة تضمن بالعقد كمن اشترى علفا لقافلة تأتيه فعدلت عن محله، أو ليس مثله لإمكان نقل الطعام حيث يباع." (١)
"والقصب فإن **الجوائح** توضع في قليلها وكثيرها ولا يصلح فيها المساقاة (وورق التوت) تقدم قول ابن القاسم: إنه كالبقل (ومغيب الأصل كالجزر) تقدم نص ابن المواز الأصول المغيبة في الأرض بمنزلة البقول (ولزم المشتري باقيها وإن قل) ابن عرفة: المذهب لزوم ما سلم من الثمن ولو قل، وعدم الرجوع بما أجيح إن قل بخلاف الاستحقاق فيهما لدخول المشتري على عدم الكمال لغلبة.

(وإن اشترى أجناسا فأجيح بعضها وضعت إن بلغت قيمته ثلث الجميع وأجيح منه ثلث مكيلته) ابن المواز: إن كان في الحائط أنواع مختلفة نخل وكرم ورمان فأجيح بعض نوع منها نظر؛ فإن كان جميع ذلك الصنف لا تبلغ قيمته لو لم يجح ثلث قيمة الجميع فلا جائحة فيه، أجيح كله أو بعضه. وإن كان كله يبلغ ثلث قيمة الجميع انظر ما أجيح منه، فإن كان قدر ثلث ثمرته وضع قدر ثلث قيمة ذلك من قيمة باقيه من الثمن، وإن كان أقل من ثلث ثمرته لم يوضع منه شيء. وهو كقول ابن القاسم فيمن اكترى دارا وفيها ثمرة قد طابت فاشترطها المكتري وهي أكثر من الثلث فذلك جائز، فإن أصابت الثمرة جائحة أذهبت ثلثها وضع ما يقع على المجاح من حصة الثمرة من الكراء، وإن أصيب منها أقل من ثلث الثمرة أو كانت الثمرة كلها أقل من الثلث فلا جائحة فيها (وإن تناهت الثمرة فلا جائحة) تقدم عند قوله: " وبقيت بتناهي طيبها " (كالقصب الحلو) من المدونة: لا توضع في قصب الحلو جائحة إذ لا يجوز بيعه حتى يطيب ويمكن قطعه وليس ببطون.
قال سحنون: وقد قال ابن القاسم: توضع جائحة قصب الحلو وهو أحسن. ابن يونس: والقول: إن في البقول وقصب

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٦/٤٦٤

السكر الجائحة إذا بلغت الثلث هو القياس لأنه يحتاج إلى السقي وهو يجمع شيئا فشيئا كالثمار.
قال ابن حبيب: وجائحة قصب غير الحلو توضع إذا بلغت الجائحة الثلث (ويابس الحب) تقدم عند قوله: " وبقيت ليتناهى طيبها ".

(وخير العامل في المساقاة بين سقي الجميع أو تركه إن أجيح الثلث فأكثر) المتيطي: إن أجيحت ثمرة المساقاة فهما شريكان في النماء والنقص وليس للعامل أن يخرج. رواه أشهب من مالك. وروى غيره أنه إن بلغت الجائحة الثلث كان له أن يسقي الحائط كله أو يخرج، فإن خرج فلا شيء له من علاجه ولا نفقته. وهذا كله إن كانت الجائحة شائعة في الثمرة كلها، فأما إن أجيحت جهة واحدة وأخرى سالمة فإنه تلزمه مساقاة السالمة إذا كانت المجاحة يسيرة الثلث فأقل. قاله محمد اهـ. نقله المتيطي بنصه. ومن ابن يونس من المدونة قال مالك: من أخذ نخلا مساقاة فلما عمل أصابت الثمرة جائحة فأسقطتها فذلك جائحة وتوضع عنه. وحفظ سعد عن مالك أنه إن أجيح دون الثلث لم يوضع عنه سقي شيء من." (١)

"الحائط وكيفية قبضه لمالكه وشروعه وإن لنصف شهر) انظر هذه العبارة، وحاصل ما يتقرر أنه يجوز الشراء من حائط بعينه بالشروط المذكورة سلما أو بيعا، وأما قبل إزهائه فلا يجوز بيع جملته ولا البيع منه.
قال اللخمي: السلم في الحائط المعين يجوز بشروط أن يكون السلم بعد ما أزهى، وأن يكون الذي شرط أخذه لا يتعذر قبضه في كل يوم من تلك الأيام ويذكر ما يأخذ كل يوم. ابن عرفة: وكون الحائط ملك المسلم إليه. اللخمي: ويبقى زهو ذلك الحائط أو رطبه إلى آخر تلك الأيام ولا ينقطع، ويجوز في هذا تأخير رأس المال، فإن لم تقدم رأس المال لم تسمه سلما.
وقال ابن يونس: إن سمياه. بيعا ولم يذكر أجلا فهو على الفور بعقد البيع يجب له قبض جميع ذلك وهو جائز لا فساد فيه، فإن أخذه بتأخير عشرة أيام وخمسة عشر يوما في الحائط فقال مالك: هذا قريب، وأما إن سمياه سلما فإن اشترطا ما يأخذ كل يوم إما من وقت البيع أو من بعد أجل ضربه فذلك جائز، وإن لم يضربا أجلا ولا ذكر إما يأخذ كل يوم من وقت العقد ولا متى ما يأخذه، فالبيع فاسد لأنه لما سميا سلما كان لفظ السلم يقتضي التراخي، علم أنهما قصدا التأخير ففسد ذلك (وأخذه بسرا أو رطبا) من المدونة: إنما يصلح السلم في الحائط بعينه إذا أزهى وشرط أخذه بسرا أو رطبا لا تمرا لا من مدة إرطابه وغرر بعد مدة صيرورته تمرا وسواء قدم النقد أو ضرب له أجلا، وهذا عند مالك محمل البيع لا محمل السلم. ابن بشير: إنما سمي هذا سلما مجازا وما هو إلا بيع معين.

(فإن شرط تتمر الرطب مضى بقبضه وهل المزهي كذلك وعليه الأكثر أو كالبيع الفاسد؟ تأويلان) من المدونة: من سلم في حائط بعينه بعد زهوه وشرط أخذ ذلك تمرا لم يجز لبعد ذلك وقلة أمن **الجوائح**.

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٤٦٦/٦

قال ابن شبلون: فإن نزل فسخ وليس كالذي يسلم فيه وقد أرطب وشرط أخذ ذلك تمرا لأن الزهو من التمر بعيد والرطب قريب.

وقال أبو محمد: إنما يكره ذلك بدءا، فإن نزل وفات مضى.

وكذلك في كتاب محمد بن يونس وهذا هو الصواب كقوله: إذا أسلم في الزرع وقد أفرك وشرط أخذه حبا فقد جعله إذا فات مضى فكذلك هذا.

قال في المدونة: ولو اشترى الثمرة جزافا بعد أن طابت جاز تركها حتى تيبس والسقي على البائع بخلاف ما اشترى على الكيل. ابن يونس: والفرق بينهما أن مشتري الثمرة جزافا بطيابها وإمكان جدادها ترتفع الجائحة منها ويصير المشتري حينئذ قابضا لها فهو كالذي يشتريها على الكيل ويشترط أخذها رطبا، وأما إن اشتراها على الكيل واشترط أخذها تمرا فالجائحة أبدا فيها من البائع حتى يقبضها المبتاع، فهذا أشد في الغرر." (١)

"بالثمرة، وأنها لا تجب إلا بالخرص وهو للمغيرة ورأى الخارص كالساعي، وترتيب هذه الأشياء في الوجود هو أن الطيب أولا ثم الخرص ثم الجذاذ، وأن الإفراك أولا ثم الحصاد، انتهى. وقال ابن عرفة: وما تجب به اللخمي وابن رشد المشهور الطيب مبيح البيع المغيرة الخرص ابن مسلمة الجذ والحصد، انتهى.

(تنبيهات الأول) قوله: إن الزكاة تجب في الحب بالإفراك يخالف قوله إن الزكاة تجب بالطيب المبيح للبيع؛ لأن الطيب المبيح للبيع هو اليبس، وقد وقع هذا الاختلاف في كلام ابن رشد فقال في أول سماع ابن القاسم من كتاب زكاة الحبوب: إذا أفرك الزرع واستغنى عن الماء فقد وجبت فيه الزكاة على صاحبه، وكذلك الثمرة إذا أزهت، وقال بعد ذلك في رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى أما ما أكل من حائطه بلحا أو من زرعه قبل أن يفرك فلا اختلاف في أنه لا يحسبه؛ لأن الزكاة لم تجب عليه بعد، إذ لا تجب الزكاة في الزرع حتى يفرك ولا في الحائط حتى يزهي، واختلف فيما أكل من ذلك أخضر بعد وجوب الزكاة فيه بالإزهاء في الثمار أو بالإفراك في الحبوب على ثلاثة أقوال: أحدها – قول مالك: إنه يجب عليه أن يحصي ذلك كله ويخرج زكاته، والثاني – إنه لا تجب عليه زكاته وهو قول الليث ومذهب الشافعي لقوله تعالى ﴿كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده﴾ [الأنعام: ١٤١] ، والثالث – تجب عليه في الحبوب ولا تجب عليه في الثمار «لقول رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إذا خرصتم فخذوا ودعوا فإن لم تدعوا الثلث فدعوا الربع» ، وهو قول ابن حبيب: إن الخارص يترك لأهل الحوائط قدر ما يأكلون ويعطون، وقد روي مثل ذلك عن مالك، وهذا إنما يصح على القول بأن الزكاة لا تجب في الثمار إلا بالجذاذ، وهو قول محمد بن مسلمة، وفائدة الخرص على هذا مخافة أن يكتم منها شيئا بعد اليبس أو الجذاذ، فإن خشي مثل ذلك في الزرع فقال ابن عبد الحكم يوكل الإمام من يتحفظ بذلك، وقيل إنه يخرص إن وجد من يحسن خرصه وهو أحسن والمغيرة يرى الزكاة تجب في الثمار بالخرص ففي حد وجوب الزكاة في الثمار ثلاثة أقوال: المشهور في المذهب أنها تجب بالطيب

والثاني – تجب بالجذاذ، والثالث – تجب بالخرص فإن مات صاحب الثمرة قبل أن يخرص خرصت على الورثة إن

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٥١٢/٦

كان في حظ كل واحد منهم ما تجب فيه الزكاة، انتهى. وقال بعد ذلك: وأما بيع الحب إذا أفرك على أن يترك حتى ييبس فلا اختلاف في المذهب أن ذلك لا يجوز ابتداء، وإنما يختلف الحكم فيه إذا وقع، فقيل: إن العقد فيه فوت، وقيل القبض، وقيل لا يفوت بالقبض حتى يفوت بعده، وقال في الرواية في سماع يحيى: إن علم به قبل أن ييبس فسخ، وإن لم يعلم به إلا بعد أن ييبس مضى، واختلف العلماء في وقت بيع الزرع، فقال بعضهم: إذا أفرك، وقال بعضهم: حتى ييبس، قال ابن القاسم: فأنا أجيز البيع إذا فات باليبس لما جاء فيه من الاختلاف وأرده إذا علم به قبل اليبس، قال ابن رشد: فهذه أربعة أقوال، وهذا إذا اشتراه على أن يتركه حتى ييبس أو كان ذلك العرف، وأما إن لم يشترط تركه ولا كان العرف فيه ذلك فالبيع فيه جائز وإن تركه مشتريه حتى ييبس، انتهى. وقال المصنف في فصل الجوائح: ومضى بيع حب أفرك قبل يبسه بقبضه، انتهى. وقال في الشامل لما ذكر به: والصلاح في الثمار وفي الحنطة ونحوها والقطاني يبسها فإن بيعت قبله وبعد الإفراك على السكت كره ومضى بالقبض على المتأول، وقيل: يفسخ، وقيل: يفوت باليبس، وقيل بالعقد، انتهى.

فعلى هذا فيقال: المراد بالإفراك أن ييبس الحب ويستغني عن الماء، قال اللخمي: الزكاة تجب عند مالك بالطيب فإذا أزهى النخل وطاب الكرم وحل بيعه أو أفرك الزرع واستغنى عن الماء واسود الزيتون أو قارب الاسوداد وجبت." (١)

"يدل على أنه أراد كيلا قدر الثلث لا الجزء كما قاله ابن غازي، والأصل في استثناء كيل من الثمرة أو الصبرة المنع أما الثمرة؛ فلأنه لا يجوز للشخص أن يبيع ثمرة حائطه آصعا معلومة إلا إذا كان المشتري يأخذه على حاله إن بسرا فبسر، وإن رطبا فرطب، وأما إن شرط بقاءه إلى أن تتغير صفته فلا يجوز قاله في كتاب التجارة إلى أرض الحرب ولا يجوز أن يبيع من ثمر قد أزهى آصعا معلومة دون الثلث أو أكثر يدفعها ثمرا اهـ. وستأتي المسألة في باب السلم إن شاء الله، وأما الصبرة؛ فلأن الجزاف إنما جاز بيعه لدفع مشقة الكيل عن البائع فإذا استثنى كيلا فلا بد من الكيل فلم يقصدا بالجزاف إلا المخاطرة، وأكثر الفقهاء على منع استثناء الكيل قليلا كان أو كثيرا من الصبرة، والثمرة وأجازه مالك، وفقهاء المدينة فيما كان قدر الثلث فأقل ومنعوه فيما زاد لكثرة الغرر والله أعلم.

(فرع) : ومثل استثناء قدر الثلث إذا باع كيلا من صبرة قدر ثلثها فأقل، ثم أراد أن يبيع باقيها قبل أن يكيل منها ما باعه نقله ابن عرفة من سماع عيسى (فرع) : وعلى الجواز في الثمرة فقال أشهب: يجوز كان ذلك رطبا أو بسرا أو تمرا قال في التوضيح: وهو ظاهر على أن المستثنى مبقى، وفيه نظر على أنه مشترى قلت: أكثر هذه الفروع مبني على أن المستثنى مبقى فدل ذلك على أنه الراجح من القولين، ووجهه ظاهر، وفي جعل المستثنى مشترى نظر، ونقل الباجي هذا الفرع عن أصبغ على أنه المذهب، وعلله بأنه مبقى، ولم يحك خلافه (فرع) : فإن كانت الثمرة أنواعا واستثنى من نوع منها أكثر من ثلثه، وهو دون ثلث الجميع فاختلف فيه بالإجازة، والمنع وأخذ ابن القاسم وأشهب بالمنع، وقال في الشامل: أنه الأصح (فرع) : فإن باع الثمرة أو الصبرة، ولم يستثن منها شيئا ثم أراد بعد ذلك أن يشتري منها شيئا لم يجز له أن يشتري إلا قدر ما كان له أن يستثنيه قاله في الموطإ في الصبرة، والثمرة كالصبرة، وظاهر الموطإ أنه لا يجوز مطلقا

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٢/٢٨٦

ونقل ابن عرفة عن ابن يونس عن محمد أنه إذا كان ذلك قبل أن يقبض الثمن لم يجز أن يشتري إلا الثلث فأقل فإن كان بعد قبض الثمن كله وتفرقهما فإنه يجوز مطلقا كالأجنبي إلا أن يكونا من أهل العينة، وهو في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من ابن يونس (تنبيه) : إذا اشترى من الثمرة بعد أن باعها آصعا معلومة فلا يجوز أن يشترط بقاءها إلى أن تتغير صفتها.

(فرع) : فإن هلكت الصبرة المستثنى منها كيلا فليس على المشتري منها ضمان ما استثناه البائع ولو سلم منها قدر ما استثناه البائع كان له، وإن سلم أكثر مما استثناه أخذ منه البائع ما استثناه وكان الباقي للمشتري، وسيأتي في فصل **الجوائح** بيان حكم ما إذا أجيحت الثمرة المستثنى منها كيلا.

ص (، وجلد وساقط)

ش: الساقط هو الرأس والأكارع فقط، ولا يدخل في ذلك الكرش، والفؤاد كما تقدم عن المدونة أنه لا يجوز أن يستثنى البطن أو الكبد، وإنما نبهت على ذلك لدخول هذه الأشياء في السقط في العرف بل هي المتبادر خصوصا، وقد استدل ابن يونس للمدونة «بأن النبي – صلى الله عليه وسلم –، وأبا بكر اشتريا شاة في مسيرهما إلى المدينة من راع وشرطا له سلبها» ، والسلب في اللغة يطلق على ذلك كما قاله في القاموس

ص (بسفر فقط)

ش: وأما في الحضر فلا يجوز كما نقله المازري عن المذهب، وفي المدونة كراهة ذلك قال في التوضيح: وبذلك فسرها أبو الحسن، واحتج بقول ابن حبيب خفف مالك ذلك في السفر، وكرهه في الحضر إذ ليس له هناك قيمة، ولا يفسخ إن نزل اهـ. وظاهر كلامه في التوضيح أنه يفسخ على المشهور، وجعل ابن يونس الخلاف إنما هو في الجلد قال: وأما استثناء الرأس، والأكارع فلا تكره في سفر، ولا حضر كمن باع شاة مقطوعة الأطراف قبل السلخ، وجعله ابن عرفة خلافا للمدونة، وكذا صاحب الشامل ص (وجزء مطلقا)

ش: نصفا كان أو ثلثا أو ربعا." (١)

"أن من أعرى شخصا نخلا أو نخلات من حائطه فإن على رب الحائط سقي تلك النخلة أو النخلات وعليه زكاة ثمرتها وسواء أعراه إياها قبل الزهو أو بعده فإن كانت العرية دون خمسة أوسق فإن رب الحائط يضمها إلى باقي حائطه فإن كان المجموع خمسة أوسق زكي ذلك قال في المدونة وزكاة العرية وسقيها على رب الحائط وإن لم تبلغ خمسة أوسق إلا مع بقية حائطه أعراه جزءا شائعا أو نخلا معينة أو جميع حائطه قال أبو الحسن قال ابن يونس قال أبو محمد يريد ويعطيه جميع ثمرة الحائط ويكون عليه أن يزكيه من غيره اهـ.

وقوله: بخلاف الواهب يعني أن من وهب لشخص ثمرة حائطه فإن سقيها وزكاتها على الموهوب له يريد إلا أن تكون الهبة بعد الإزهاء فإن ذلك يكون على الواهب قاله في التوضيح

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٤/٢٨٣

[فرع وهب صغيرا يرضع]

(فرع) قال الشيخ أبو الحسن ومما يلحق بهذا الباب من وهب صغيرا يرضع قيل رضاعه على الواهب وقيل على الموهوب حكى القولين ابن بشير اهـ

ص (والمقاثئ)

ش: بالثاء المثلثة جمع مقثأة كما تقدم

ص (لا مهر)

ش: هذا قول ابن القاسم ومقابله قول ابن الماجشون قال في البيان من سماع أبي زيد من كتاب **الجوائح** أنه المشهور قال وترجع المرأة بقيمة الثمرة إذا أجيحت كلها وصوب ابن يونس أيضا قول ابن الماجشون ورجحه أيضا ابن عبد السلام فكان ينبغي للمصنف أن يعتمد على هؤلاء أو أن يشير إلى هذا القول بقوله على الأرجح والظاهر والمستحسن، والله أعلم.

ص (إن بلغت ثلث مكيلته)

ش: قال في المدونة وما بيع مما يطعم بطونا كالمقاثئ والورد والياسمين وشبه ذلك أو من الثمار مما لا يخرص ولا يدخر، وهو ما يطعم في كرة إلا أن طيبه يتفاوت ويحبس أوله على ما يتفاوت كالتفاح والرمان والخوخ والموز والأترج والتين ونحو ذلك فإن احتيج لشيء من ذلك نظر فإن كان ما أصابته الجائحة منه قدر ثلث الثمرة في النبات فأكثر في أول مجناه أو في وسطه أو في آخره حط من الثمرة قدر قيمته في زمانه من قيمة باقيه كان." (١)

"ابن عبد السلام، وهذا مخالف لما حكاه ابن الحاجب وغيره عن سحنون قال المؤلف: وفي حمل كلامي سحنون على الخلاف بحث لا يخفى انتهى. والبحث ظاهر كما قال: لأن الكلام الأول في بقائه لحفظ النضارة والكلام الثاني في بقائه لشغل مشتريه أو لسوق يرجوها، والله أعلم. فقول المؤلف وبقيت لينتهي طيبها يدل على أنه إنما توضع الجائحة في القسم الأول أنه مشى على مقتضى رواية أصبغ عن ابن القاسم (تنبيه) قد يظهر أن ما ذكره المؤلف هنا خلاف قوله أولا وإن بيعت على الجد لا سيما وقد قال ابن عبد السلام عقب ذكره القولين المتقدمين وأشار بعض الأندلسيين إلى إجراء هذين القولين فيما بيع قبل بدو صلاحه أو بعده على أن يجده مشتريه، وهو ظاهر انتهى. ونقله في التوضيح فتأمله، وقال في التوضيح ونص في المدونة على أنه لو اشترى ثمرة على الجداد فيها الجائحة إذا بلغت الثلث كالثمار لا كالبقل وسأل ابن عبدوس سحنونا فقال لم جعل فيه الجائحة ولا سقي على البائع فقال: لأن معناه أن المشتري يأخذ ذلك شيئا بعد شيء على قدر الحاجة ولو دعاه البائع إلى أن يأخذه في يومه لم يكن له ذلك بل يمهل، وهو على وجه الشأن اهـ.

كلام التوضيح، وهذا الكلام الأخير لا يدفع الإشكال؛ لأن الأول أيضا إنما اشترى لتبقى نضارته، والله أعلم. والحق أن

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٤/٥٠٥

كلامه الأول مخالف للثاني، وأن الراجح هو الأول فكان ينبغي للمؤلف أن يمشي على مقتضى رواية سحنون أنه فيه الجائحة؛ لأنها هي الجارية على مذهب المدونة فيما اشترى على الجد بل أحرى، والله أعلم.

ص (وهل هي ما يستطاع دفعه كسماوي وجيش أو سارق خلاف)

ش: قال في المسائل الملقوطة **الجوائح** ثلاثة: النار والريح، وهو السموم والثلج والغرق بالسيل والبرد والطير الغالب والمطر المضر والدود والقحط والعفن والجراد والجيش الكثير واللص والجليد والغبار المفسد والعفاء، وهو يبس الثمرة مع تغير لونها و القسام، وهو مثل العفاء والجرش، وهو خمدان الثمرة والشوبان، وهو متساقط الثمرة والشمرخة، وهو أن لا يجري الماء في الشماريخ ولا يرطب حسنا ولا يطيب انتهى.

ومنها أيضا مسألة من استأجر أرضا للزراعة فزرعها ففسد زرعها بجائحة أصابته في نفس الزرع كالطير والجراد والجليد والبرد والنار وغير ذلك مما يعد جائحة فلا يحط لشيء من ذلك من الأجرة والأجرة لازمة، ولو كان الفساد من جهة الأرض كالدود والنار والعطش سقط الكراء جميعه وكذلك إذا زرعها وأمكنه مشتريها فلم ينبت زرعها فعليه الأجرة من المعونة اهـ.

[فرع شراء شرب يوم أو شهر أو شهرين يسقي به زرعه في أرضه]

(فرع) قال في كتاب الشفعة من المدونة ولا بأس بشراء شرب يوم أو شهر أو شهرين يسقي به زرعه في أرضه دون شراء أصل العين قال مالك وإذا غار الماء فنقص فيه ثلث الشرب الذي ابتاع وضع عنه **كجوائح** الثمار قال ابن القاسم وأنا أرى أنه مثل ما أصاب الثمرة من قبل الماء فإنه يوضع إن نقص شربه ما عليه فيه ضرر بين وإن كان أقل من الثلث إلا ما قل مما لا خطب له فلا يوضع لذلك شيء اهـ.

والمسألة أيضا في كتاب التجارة إلى أرض الحرب وفي حريم الآبار، والله أعلم.

وقوله: أو سارق كذا في النسخ المصححة بالواو بعد أو ليدخل على أن القول الثاني يوافق على ما قاله الأول ويزيد بالسارق (تنبيه) قال في التوضيح قال الشيخان وغير واحد، وإنما يكون السارق عند ابن القاسم جائحة إذا لم يعرف وأما إن عرف فيتبعه المشتري مليا أو معدما اهـ.

ص (ونقصها كذلك)

ش: نص عليه ابن رشد في سماع أبي زيد من كتاب **الجوائح**." (١)

"الأول) إذا زاد النقص عن المتعارف وقامت البينة بذلك رجع المسلم على المسلم إليه بجميع النقص ولا يترك إلى المسلم إليه مقدار نقص الكيل قاله الشيخ أبو الحسن قال: وهو **كالجوائح** إذا جاح دون الثلث لا يوضع عن المشتري شيء وإن جاح الثلث وضع عنه قدر ذلك من الثمن وليس للبائع أن يقول لا يوضع الثلث كله؛ لأنه دخل على

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٤/٥٠٧

فساد اليسير من الثمرة اهـ.
(الثاني) إذا ثبت النقص فإن كان الطعام من سلم أو من بيع مضمون رجع بمثله وإن كان معينا رجع بحصة النقص من الثمن قاله في المدونة وجعل الرجراجي محل الرجوع بحصة النقص من الثمرة فيما إذا كان قليلا وأما إن كان كثيرا فالمشتري مخير بين الرد والإمساك وأما حد القليل فقال: يجري على الخلاف في حد القليل والكثير في العيوب، والله أعلم.

ص (وحلف لقد أوفى ما سمى)
ش: يعني إذا لم يكن له رجوع لعدم التصديق والبينة فإنه يحلف لك لقد أوفى إلخ ولا يحتاج أن يقول وإلا حلف قال في المدونة: وإن لم تكن له أي للمشتري بينة حلف البائع لقد أوفى له جميع ما سمى له إن كان اكتاله هو أو لقد باعه على ما كان فيه من الكيل الذي يذكر قال المشذالي أبو محمد صالح: ليس في الأمهات أو إن المبتاع له أن يحلف البائع بأي اللفظين شاء هذا في الطعام المعين وأما المضمون فإنما يحلف بأحدهما، وهو قوله: لقد أوفى إلخ وانظر قوله لقد باعه إلخ كيف يصح؛ لأن شرط اليمين كونها على حسب الدعوى؛ لأن المبتاع يوافق على ابتياعه على ما فيه ولكن يقول لم توفني ذلك فإذا حلف البائع لقد باعه على ما كان فيه من الكيل الذي ذكر أمكن أن يكون في الطعام ذلك القدر ونقص بعد ذلك أو لم يكن فيه والبائع صادق في يمينه فلا بد من تبديل هذا اللفظ انتهى. ومثله في الشيخ أبي الحسن الصغير والكبير.
ص (ولقد باعه على ما كتب به إليه)
ش: هذا إذا كان الطعام المقبوض مبعوثا به إلى البائع ونحوه في المدونة قال أبو الحسن: وهذا تصديق التصديق اهـ. واعلم أنه إنما يكون الذي وجد فيه التسمية ظاهرا إلا إذا كان مقيدا بما قيده به الشيوخ، والله أعلم.
ص (وإلا حلفت ورجعت) ش قال ابن غازي ينطبق على قوله وحلف لقد أوفى ما سمى وعلى مفهوم قوله إن علم مشتريه اهـ.
أما كونه ينطبق على مفهوم قوله وحلف لقد أوفى ما سمى فنص عليه في المدونة وكذلك إن نكل عن اليمين فيما إذا بعث بالطعام إليه وأعلم مشتريه، وإنما قيد به المتأخرون، وهو داخل تحت قول المصنف وإلا حلفت ورجعت وأما كونه ينطبق على مفهوم قوله إن علم مشتريه فنص عليه اللخمي وابن يونس وعبد الحق وغيرهم وقيدوا به إطلاق المدونة وصفة يمين المشتري عن اليمين أن يحلف أنه وجده كذا على نحو ما ادعاه، قاله ابن يونس. (تنبيهان الأول) وإن نكل عن اليمين فنص في المدونة فيما إذا كان الطعام حاضرا عنده أو كان مبعوثا به إليه ولم يعلم مشتريه وقلنا للمشتري احلف وارجع فنكل عن اليمين فانظر هل له أن يحلف البائع أنه لقد باعه على ما كتب به إليه أو ليس له ذلك لم أر فيه نصا والظاهر أن له تحليفه؛ لأن تبدئة المشتري بالحلف في هذه الصورة إنما هو حق له فإذا تركه يرجع الحال إلى الأصل، والله أعلم.
(الثاني) غالب الفروع المذكورة هنا إنما هي فيما إذا ادعى المشتري النقص وانظر ما الحكم لو ادعى البائع عليه أنه غلط

في المكيل فإني لم أر الآن من نص عليه، والله أعلم.

ص (وإن أسلمت عرضا فهلك فهو منه إن أهمل أو أودع أو على الانتفاع ومنك إن لم تقم بينة ووضع للتوثق)
ش: هذه المسألة في أواخر السلم الأول من المدونة وزاد فيها فقال عرضا يغاب عليه قال أبو الحسن في الكبير: لا يخلو إبقاء هذا." (١)

"مشكلة لاقتضائه أن الغنم إذا لم تعين لا تجوز الإجارة عليها إلا بشرط الخلف، وليس كذلك ويصير قوله: وإلا فله الخلف لا معنى له؛ لأنه إن حمل على أن المعنى، وإن عينت فله الخلف، ويريد مع عدم الشرط فليس بصحيح؛ لأن العقد فاسد إذا لم يشترط الخلف في المعينة، وإن أريد مع الشرط، فيكون مستغنى عنه، وقد تكلف البساطي - رحمه الله - في توجيه ذلك فقال: التشبيه وقع بين الغنم إذا لم تعين وبين التجر بثمن السلعة سنة مع شرط الخلف في أن على المالك الخلف لا في صحة الإجارة بالشرط وعدم صحتها مع عدمه يعني أن الغنم إذا لم تعين صحت الإجارة عليها، وإن لم يشترط الخلف والحكم أنه يقضى عليه بالخلف بخلاف المعينة فإنها لا تصح إلا بشرط الخلف فافهمه فإنه كاللغز، ويحتمل أن يكون التشبيه في **الجوائح** يجوز كذا كما يجوز الاستئجار على رعي غنم لم تعين، وذكر لفظ المدونة الآتي قال: وقوله: وإلا فله الخلف معناه على الأول أنه يقضى عليه بالخلف في غير المعينة، وإن عينت مع الشرط فله أن يأتي بالخلف، أو يدفع جميع الأجرة ومعناه على الثاني: أن الاستئجار على الغنم المعينة لا يجوز يعني إلا بشرط الخلف، وهو على أجره الأول انتهى.

وهو في غاية التكلف بعيد الملاءمة لكلام المصنف، وفي بعض النسخ المصححة كغنم عينت بالفعل الماضي المبني للمفعول، وإلا فله الخلف على آجره، وهذه لا إشكال فيها، ومعناها: أن الغنم إذا كانت معينة فإنه تجوز الإجارة على رعيها إذا شرط الخلف، وإن لم تكن معينة فلا يحتاج إلى شرط، وله الخلف على آجره يريد، أو يدفع له الأجرة كاملة قال في كتاب أوائل الإجارة من المدونة ومن باع من رجل سلعة بثمن على أن يتجر له بثمنها سنة كان كمن آجره على أن يتجر له بهذه المائة سنة، أو يرعى له غنما بعينها سنة، فإن شرط في العقد خلف ما هلك، أو تلف جاز، وإلا لم يجز، فإن شرط ذلك فهلك من ذلك شيء فأبى ربه من خلفه قيل له: أد الإجارة واذهب بسلام، وتكون له أجرته تامة، ولو آجره على رعاية مائة شاة غير معينة جاز، وإن لم يشترط خلف ما مات منها، وله خلف ما مات منها بالقضاء، فإن كانت معينة فلا بد من الشرط انتهى.

وكلام المصنف كما ترى مطابق لهذا على النسخة الثانية، وقوله: على آجره أتى به لزيادة البيان، وإلا فمعلوم أن الذي له الخلف إنما هو الآجر أعني رب الغنم والله أعلم.

وبقية الكلام على شروط المسألة وتفريعاتها مبسوط في شرح المدونة وذكروا من جملة شروط المسألة أن لا يشترط عليه أن يتجر بالربح بخلاف أولاد الغنم يجوز أن يشترط عليه أن يرعى أولادها قالوا؛ لأن الربح مجهول، وما تلده الغنم

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٤/٥٢١

معروف، والذي يظهر أنه غير معروف لاحتمال ولادتها واحدا، أو أكثر إلا أنه أقل غررا من الثمن فتأمله.

ص (كراكب)
ش: يعني أن الراكب إذا تعذر ركوبه فإنه لا ينفسخ الكراء ويلزمه أو ورثته إن مات أن يأتوا بالخلف، أو يدفعوا جميع الأجرة فإنه لا يتعين بالتعيين، والله أعلم.

ص (وطريق في دار) ش: إذا كان يصل بذلك إلى منفعة أبو الحسن عن أشهب، وإلا فهو أكل المال بالباطل.

ص (أو مسيل مصب مرحاض)
ش: قال في المحكم: المرحاض: المغتسل، ومنه قيل لموضع الخلاء: مرحاض." (١)
"وضمانها من بائعها، وقوله التابعة مفهومه فيها الجائحة اتفاقا، ولا مفهوم للدار

(ص) وهل هي ما لا يستطاع دفعه كسماوي وجيش أو وسارق خلاف (ش) أي أن الجائحة هل هي كل ما لا يستطاع دفعه لو علم به كسماوي أي منسوب لله تعالى كالبرد بفتح الراء وسكونها، والحر والريح وهو السموم، والثلج والمطر، والعفن، والدود، والفأر، والطير الغالب، والقحط، والجراد، والجيش الكثير، والعفاء وهو يبس الثمرة مع تغير لونها، واختلف في السارق هل هو جائحة وهو الذي لابن القاسم في الموازية، ونقله أبو محمد بن أبي زيد أو ليس بجائحة خلاف، ومحله ما لم يعلم السارق، وإلا فلا، ويتبعه المشتري مليئا أو غير مليء قال ابن عرفة يلزم مثله في الجيش إذا عرف منه واحد لأنه يضمن جميعه، والأظهر في عدمه غير مرجو يسره عن قرب أنه جائحة، وهو ظاهر المدونة

(ص) وتعييبها كذلك (ش) المشهور أن الثمرة إذا لم تهلك بل تعيبت بغبار، وما أشبهه أن ذلك جائحة بالشروط المتقدمة لكن في ذهاب العين ينظر إلى ثلث المكيلة، وفي التعييب ينظر إلى ثلث القيمة فتوضع من غير نظر إلى ثلث المكيلة فالتشبيه في مطلق الوضع لا بقيد المكيلة لأن المكيلة هنا قائمة فلا ينظر إليها، وهو ظاهر كلام التوضيح وابن عرفة، وغيرهما

(ص) وتوضع من العطش، وإن قلت (ش) يعني أن الجائحة توضع من العطش سواء كانت قليلة دون الثلث أو أكثر منه، وهذا عام في البقول، وغيرها لأن سقيها لما كان على ربها أشبهت ما فيه حق توفية، وما وقع في نسخة الشارح من أن سقيها على المبتاع سبق قلم (ص) كالبقول والزعفران، والريحان، والقرط والقضب، وورق التوت، ومغيب الأصل كالجزر (ش) التشبيه في الوضع، وإن قلت لكن لا فرق بين كونها من العطش أو غيره فليست كجائحة الثمار لأنه لا يتوصل إلى

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٥/٤١٤

مقدار ثلث ذلك لجذه أولا فأولا فلا يضبط قدر ما يذهب منه ما لم يكن تافها لا بال له، وبعبارة، وإنما كانت توضع من العطش مطلقا لأن السقي مشترى، والأصل الرجوع بالمشترى، وأجزائه إذا لم يقبض، ولم يدخل المشترى على سقوط شيء، والبقول الخس، والكزبرة، والهندبا، والسلق، والقرط نوع من المرعى يشبه البرسيم إلا أنه لا يخصب خصبه، والقضب كل ما يرعى، وفي كلام المؤلف إشعار بجواز بيع مغيب الأصل وهو كذلك لكن لا بد أن يقلع منه شيئا، ويراه كما هو ظاهر كلام ابن رشد، وغيره، ولا يكفي رؤية ما ظهر منه دون قلع، وذكر الناصر اللقاني أن ذلك يكفي

(ص) ولزم المشتري باقيها، وإن قل (ش) يعني أن من اشترى شيئا مما فيه جائحة فأصابته جائحة أهلكت غالبه فإن السالم القليل يلزم المشتري بما يخصه من الثمن بخلاف الاستحقاق فقد يخير أو يحرم التماسك بالباقي، والفرق أن **الجوائح** لتكررها كأن المشتري داخل عليها، ولندور الاستحقاق لم يدخل عليه

(ص) وإن اشترى أجناسا فأجيح بعضها وضعت إن بلغت قيمته ثلث الجميع، وأجيح منه ثلث مكيلته (ش) يعني أن من اشترى أجناسا مختلفة مما فيه من الجائحة من حائط أو حوائط كنخل، ورمان، وخوخ، وعنب، وغير ذلك في صفقة واحدة فأجيح بعض من جنس أو من كل جنس أو جنس، وبعض آخر فإن الجائحة توضع بشرطين الأول أن تكون قيمة ذلك الجنس الذي وقعت فيه الجائحة

ـــــــــــQهو يدخل على بائعها ثم إن اشتراط دفع الضرر يغني عن اشتراط اشتراء جملتها إذ حيث اشترى بعضها فالضرر موجود.

﴿تنبيه﴾ اعلم أن الثمرة لا تدخل في عقد الكراء إلا بشرط وليس في كلام المصنف ما يدل على ذلك لا هنا، ولا في باب الإجارة

(قوله كسماوي) أي منسوب إلى السماء إشارة إلى أنه من فعل من رفع السماء أو أنه لا يقدر عليه إلا من رفع السماء فقوله إليه أي منسوب لله أي منسوب للسماء الذي ليس رفعه إلا من الله (قوله أو وسارق) معطوف على مقدر معطوف على ما أي أو سماوي، وجيش، وسارق، وهو من عطف العام على الخاص (قوله وهو السموم) وهو الريح الحار (قوله والعفن) هو تغير لونها (قوله والقحط) قلة الماء (قوله، والأظهر في عدمه) أي السارق أي كما هو مصرح به قال عج، وقول ابن عرفة يلزم مثله في الجيش إلخ أي يضمن بشيئين أحدهما أنه إن عرف من الجيش واحد فليس بجائحة، والثاني أنه إن أعدم غير مرجو يسره عن قرب فهو جائحة، وإن عرف انتهى أقول، والظاهر أن المتعين أن مثل عدمه ما إذا كان قادرا، ولكن لا تأخذه الأحكام

(قوله ورق التوت) أي الذي يباع لأجل دود الحرير، ولو مات الدود فهو جائحة في الورق كمن اكترى حماما أو فندقا فخلا البلد، ولم يجد من يسكنه، وألحق الصقلي بذلك من اشترى ثمرة فخلا البلد لأنه ابتاعه ليبيعه فيه، ومثله من اشترى

علفا لقافلة تأتيه فعدلت عن محله انظر تت كبير، وفي عج، والمراد بكون ما ذكر جائحة أنه يفسخ عن نفسه الكراء والبيع انتهى إلا أن علف الدابة لم يسلم محشي تت فيه بل نقل ما يدل على خلافه من أنه لا يفسخ (قوله ولم يدخل إلخ) معطوف على لم يقبض أي وأما لو دخل المشتري على سقوط شيء فإنه يعتبر ما دخل على سقوطه (قوله وذكر الناصر اللقاني) هو ضعيف

(قوله فقد يخير) أي في الشائع، (وقوله أو يحرم التماسك إلخ) أي إذا لم يكن شائعا كدار معينة من دور أو جزء من دار معين

(قوله فإن الجائحة توضع إلخ) لا يخفى أن الشرطين اللذين زادهما الشارح بقوله بشرطين لا يأتي فيما زاده بقوله أو من كل جنس أو جنس، وبعض آخر أما تقويم ما إذا ذهب بعض جنس فقط فالأمر ظاهر، وأما إذا ذهب بعض من كل قرر شيخنا عبد الله – رحمه الله – يقال ما قيمتهم سالمون فيقال تسعون ما قيمتهم سالمون كذا في الأصل، وحرر كتبه مصححه." (١)

"وكيفية قبضه ولمالكه، وشروعه، وإن لنصف شهر، وأخذه بسرا أو رطبا لا تمرا (ش) يعني أن الشخص إذا اشترى ثمر حائط معين فإن كان بلفظ السلم اشترط فيه جميع الشروط الآتية، وإن كان بلفظ البيع اشترطت أيضا ما عدا كيفية القبض، وهذه التفرقة نظرا للفظ، وإلا فهو بيع في الحقيقة لأن الفرض أن الحائط معين فما يشترط فيما إذا سمي سلما أو بيعا الإزهاء للنهي عن بيع الثمرة قبله، والزهو في كل شيء بحسبه فإن قلت هلا قال المؤلف بدل إزهاؤه طيبه ليشمل ثمر النخل، وغيره قلت لا يصح ذلك لقوله وأخذه بسرا أو رطبا، ومما يشترط فيهما سعة الحائط لإمكان استيفاء القدر المشترى منه، وانتفاء الغرر، ومما يشترط فيما إذا سمي سلما فقط كيفية قبضه متواليا أو متفرقا، وقدر ما يؤخذ منه كل يوم لا ما شاء فلو سمي بيعا فلا يشترط فيه بيان كيفية قبضه، ويحمل على الحلول لأن لفظ البيع يقتضي التناجز، ومما يشترط فيهما أن يسلم لمالكه إذ قد لا يجيز بيعه المالك فيتعذر التسليم، ومما يشترط فيهما شروعه في الأخذ حين العقد أو بعد أيام يسيرة نحو خمسة عشر يوما لا أكثر بشرط أن لا يستلزم أجل الشروع صيرورته تمرا، وإلا فسد.

ومما يشترط فيهما أخذه أي انتهاء أخذه لكل ما اشتراه حال كونه بسرا أو رطبا لا تمرا لبعد ما بينهما، وبين التمر فيدخله الخطر، ولا بد مع أخذه بسرا أو رطبا أن يكون اشترط ذلك، ولا يخفى أنه إذا كان كل من شرط أخذه بسرا أو رطبا، وأخذه بالفعل كذلك مشترطا فقد أخل المؤلف بواحد، وهو شرط أخذه بسرا أو رطبا إن حمل على ظاهره أو أخذه بالفعل كذلك إن قدر في كلامه حذف مضاف أي، وشرط أخذه بسرا أو رطبا بدليل قوله (ص) فإن شرط تتمر الرطب مضى بقبضه (ش) يعني أنه إذا أسلم في رطب، والموضوع بحاله، وهو أن الحائط معين صغير، واشترط عليه أن يبقى على أصوله حتى يتتمر فإن العقد يكون فاسدا لبعد ما بين التمر و الرطب فيدخله الخطر، ولقلة أمن الجوائح فيه فإن

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٩٣/٥

قبضه، ولو قبل تتمره مضى، ولا فرق بين كون الشرط صريحا أو التزاما كما لو شرط في كيفية قبضه أياما يصير فيها تمرا، وما ذكره المؤلف من أن من الشروط أخذه بسرا أو رطبا محله حيث وقع العقد عليه بمعياره، وأما لو وقع العقد على ما في الحائط جزافا فله إبقاؤه إلى أن يتتمر لأن الجزاف قد تناوله العقد على ما هو عليه، وقد تسلمه المبتاع بدليل أنه لو أراد بيعه لم يمنع، ولم يبق على البائع فيه ضمان إلا ضمان **الجوائح**، وهو خلاف الأصل بخلاف ما إذا وقع عليه عقد السلم بمعياره الشرعي فإنه لم يتناوله على ما هو عليه، وإنما تناوله على صفة غير موجودة فكان غررا.

(ص) وهل المزهي كذلك، وعليه الأكثر أو كالبيع الفاسد تأويلان (ش) يعني أنه إذا أسلم في تمر مزه أي صار أحمر أو أصفر، واشترط تتمره هل الحكم كاشتراط تتمر الرطب فيمضي بقبضه، وعليه الأكثر من الشيوخ كابن أبي زيد، وصوبه عبد الحق أو لا يكون الحكم كذلك بل حكمه حكم البيع الفاسد يفسخ، ولو قبض، ولا يمضي إلا بما يفوت به البيع الفاسد، وهو رأي ابن شبلون لأن التمر من الأرطاب قريب، ومن الزهو بعيد تأويلان، وشمل قوله المزهي البسر لأن المراد بالمزهي ما أزهى، ولم يرطب

– ولما كان السلم في ثمر الحائط المعين بيعا لا سلما، وبيع المثلي المعين يفسخ بتلفه أو عدمه قبل قبضه لأنه ليس في الذمة أشار إلى ذلك بقوله (ص) فإن انقطع رجع بحصة ما بقي، وهل على القيمة، وعليه الأكثر أو المكيلة تأويلان (ش) يعني أنه إذا أسلم في ثمر حائط معين صغير، وقد أرطب، وشرط أخذه رطبا فلما قبض البعض انقطع ثمر ذلك الحائط فإنه يلزمه ما أخذه بحصته من الثمن، ويرجع فيما بقي بحصته من الثمن معجلا بالقضاء، ولا يجوز البقاء لقابل، واختلف الأشياخ هل المضي فيما قبض، والرجوع بحصة ما بقي في ذمة المسلم إليه على حسب القيمة فينظر كل شيء منهما في أوقاته لدخوله على أخذه شيئا فشيئا كفض الكراء فإذا قيل قيمة ما قبضه عشرة مثلا، وقيمة

ـــــــــــــــ(قوله كيفية قبضه متواليا إلخ) ربما يؤخذ منه أنه لا يصح أخذه حالا مع أنه يصح (قوله وشروعه) وإن لنصف شهر هذا الشرط محله إن أتى في بيان القبض بما يحتمل الشروع في ذلك، وفي أكثر منه فإن لم يشترط بيان كيفية قبضه حمل على الحلول (قوله وأخذه بسرا) هذا على القول بأن البسر هو الزهو فيكون في الأحمر، والأصفر، وقيل البسر هو البلح الأخضر فيكون قبل الزهو بدر عن عياض في باب الزكاة أقول، وذكر بعض أن البسر عند الفقهاء بعد الزهو، وقبل الإرطاب (قوله الخطر) أي الغرر.

(قوله وأخذه بالفعل) أقول لا معنى لكون أخذه بالفعل يعد شرطا في جواز الإقدام أو لا لأنه يأتي بعد فلا يناسب أن يعد إلا الاشتراط ثم يقال إذا وقع، ونزل، ولم يشرعوا في أخذه بسرا أو رطبا يجبران عليه (قوله فإن العقد يكون فاسدا) الذي في المواق، ونقله عج أن هذا الشرط الأخير في الجواز فقط، ولا يوجد الفساد بنفيه كما قال الشارح وأما الشروط التي قبله فهي للصحة فبنفيها تنتفي الصحة (قوله ولقلة أمن **الجوائح**) أي أن **الجوائح** لا يؤمن حصولها فهو من عطف علة على معلول (قوله وهو خلاف الأصل) أي أن الأصل ضمان غير **الجوائح** أي الكثير الغالب (قوله وإنما تناوله على صفة غير موجودة) أي على كونه خمسة أوسق (قوله لأن المراد بالمزهي ما أزهى، ولم يرطب) فيصدق بالبسر

(قوله كفض الكراء) أي كما إذا استأجر دارا باثني عشر دينارا مدة معلومة ثم إنه في وسط المدة سقط البيت فإنه يرجع بما." (١)

"ما بقي خمسة مثلا فنسبة خمسة إلى العشرة الثلث فيرجع المسلم على المسلم إليه بثلث الثمن الذي هو رأس المال، وله أن يأخذ بتلك الحصة ما شاء من طعام أو غيره معجلا فإن تأخر لم يجز لأنه فسخ دين في دين أو على حسب المكيلة فما تأخر يحط عنه من الثمن ما يقابله كالجائحة إذا اشترى جميع الحائط فإن تأخر نصف المكيلة فإنه يحط منها عنه من الثمن بتلك النسبة أي يحط عنه نصف الثمن، وإن تأخر ثلثها حط من الثمن ثلثه، وهكذا من غير نظر إلى تقويم تأويلان، ومحلهما حيث لم يشترط عليه أخذه في يوم أو يومين فإن اشترط عليه ذلك رجع بحسب المكيلة اتفاقا كما قاله تت، ومثله ما إذا كان يقبض في أوقات مختلفة، وكان الشأن أنه لا يباع إلا جملة واحدة فإنه يرجع على حسب المكيلة أيضا، ولعل المراد بيومين مدة لا تختلف فيها القيمة، ويجري مثل هذا في ثمر القرية الصغيرة، وفي ثمر القرية الكبيرة على القول بالرجوع بحصة ما بقي أو حيث رضي بعدم البقاء كما ذكره اللخمي ثم إن كلام المؤلف هذا فيما إذا كان الانقطاع بجائحة، وأما إن كان لفوات الإبان فسيأتي، والمراد بالجائحة ما يحصل به التلف أو ما في حكمه فيشمل الجائحة بالمعنى المتقدم في بحث **الجوائح** والتعييب الموافق لها في الحكم المشار إليه بقوله هناك، وتعييبها كذلك، والظاهر أن أكل أهلها من الجائحة لأنه إما غصب أو سرقة، وكلام المؤلف محله إذا دفع المسلم رأس المال للمسلم إليه، وإلا جاز له البقاء للعام القابل لأنه لا يلزم عليه فسخ دين في دين

(ص) وهل القرية الصغيرة كذلك أو إلا في وجوب تعجيل النقد فيها أو تخالفه فيه، وفي السلم لمن

ــ يخص بقية المدة لكن بالنظر للقيمة فإنه قد يكون الكراء أغلى في أول المدة (قوله وله أن يأخذ بتلك الحصة) وليس فيه الاقتضاء عن ثمن الطعام طعاما لأن ما يأخذه من طعام ليس عن ثمن طعام لأن العقدة انفسخت فيما لم يقبض فلا يقال لذلك المدفوع في الطعام ثمن (قوله ويجري مثل هذا) أي في جريان القولين (قوله على القول بالرجوع بحصة ما بقي) أي فيتعين الفسخ فيما لم يقبض، ويرجع بحصته (قوله أو حيث رضي بعدم البقاء) أي أو على القول بوجوب البقاء لكن تراضيا على عدم البقاء فيقرأ رضي بالبناء للمفعول، وهذا القول هو المعتمد إلا أنك خبير بأنه سيأتي يقول المصرح به هنا الرجوع بحسب المكيلة وظاهر الشارح أن القولين في كل من القرية الصغيرة والكبيرة، ومن المعلوم أن الحديث في الانقطاع بجائحة (قوله وأما إن كان لفوات الإبان فسيأتي) هذا لعج، وقد حل قول المصنف، وإن فات ماله إبان بما اشترى، وأما شارحنا فتبعه هنا، وخالفه في حل قول المصنف، وإن فات ماله إبان فوقع في كلام شارحنا تخالف والراجح ما لشارحنا فيما سيأتي، وأن قول المصنف هنا فإن انقطع رجع بحصة ما بقي كما يجري في الجائحة يجري في فوات الإبان، والحاصل أن قول الشارح، وأما لفوات الإبان فسيأتي كلام عج، وهو غير صواب، والصواب هنا التعميم، ويحل المصنف بما حل به شارحنا، وسيأتي بيانه (قوله والمراد بالجائحة) هذا لعج ثم قال وهذا الذي ذكرناه

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٥/٢١٩

في معنى الجائحة يجري مثله في الجائحة في ثمر القرية الصغيرة وأما الجائحة في ثمر القرية الكبيرة فالمراد بها ما يشمل ما ذكر، وبما إذا لم يطلع الثمر بالكلية لأن السلم فيها كالثمر في غيرها فيصح حيث يوجد المسلم فيه وقت حلوله، وإن لم يكن موجودا وقت العقد انظر عج (قوله والظاهر أن أكل أهلها) أي أصحابها يستفاد من ذلك أنه لا يسوغ لأهل الحائط الأكل منها لأنه تعلق بها حق للمسلم (قوله وإلا جاز له البقاء) لا يقال كيف لا يدفع رأس المال مع كونه سلما، وقد تقدم أن شرط السلم قبض رأس المال، والجواب ما تقدم من أن هذا ليس سلما حقيقة، وإنما هو بيع حقيقة، وتسميته سلما بالنظر للفظ

(قوله وهل القرية إلخ) ويدخل في التشبيه ما إذا انقطع بعض ثمرها بجائحة فإنه كانقطاع ثمر الحائط المعين في وجوب الفسخ كما قال اللخمي لكنه ضعيف، والمعتمد أنه يجب البقاء لقابل، وانقطاع كل ثمر القرية بجائحة كحكم انقطاع بعضه بها في لزوم البقاء لقابل على المعتمد (قوله أو إلا في وجوب تعجيل النقد إلخ) أي أو هي مثل الحائط إلا في وجوب تعجيل إلخ، والمعنى وهل القرية الصغيرة كذلك من كل وجه أي وهي مثله إلا في وجوب تعجيل النقد فيها بخلاف السلم في حائط فلا يجب تعجيل النقد فيه بل يجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام لأنه بيع معين، وتسميته سلما مجاز (قوله أو تخالفه إلخ) لو قال أو فيه، وفي السلم لمن لا ملك له لكان أولى، واعلم أن المسلم فيه تارة، ويكون له إبان معين لا يوجد في غيره، وتارة يكون موجودا دائما، والانقطاع المتعلق بكل منهما إما أن يتعلق بجميعه أو ببعضه، وأيضا الانقطاع فيما له إبان أما أن يكون بفوات إبانه أو بجائحة، وقد أشار المصنف لحكم ما إذا انقطع بعضه من حائط معين بجائحة، وكذا بقرية بقوله وهل القرية الصغيرة كذلك بناء على شمول التشبيه لذلك، وهذا على ما للخمي، ولكن المذهب أنه يجب البقاء لقابل، ولما إذا انقطع بعضه من قرية كبيرة بجائحة بقوله وإن قبض البعض وجب التأخير، وحينئذ فيستوي حكم انقطاع بعض ثمر القرية الصغيرة والكبيرة في وجوب البقاء، وعليه فيصح حمل قول المصنف، وإن قبض البعض وجب التأخير إلخ على ما يشمل ثمر القرية الصغيرة والكبيرة.
ولا يمنع ذلك قوله إلا أن يرضيا بالمحاسبة لأنه إذا جاز الرضا فيما هو مضمون اتفاقا فيجوز الرضا بالمحاسبة فيما وقع الخلاف في كونه معينا أو مضمونا، وحكم انقطاع الكل في المسائل كلها حكم انقطاع البعض فيها كلها كما يرشد له المعنى وظاهر كلامهم في بعضها، وأما إذا انقطع بعض المسلم فيه أو كله لفوات إبانه سواء كان السلم في ثمر حائط معين أو ثمر قرية صغيرة أو كبيرة فأشار له بقوله وإن انقطع." (١)

"كراء النصف المستحق من الأرض دون ما أخذ بالشفعة إذا استحقت في إبان الزراعة ويبطل البيع في نصف الزرع الكائن في نصف الأرض المستحق لأجل بقائه بلا أرض وقد علمت أن الزرع الأخضر لا يجوز بيعه منفردا عن الأرض على البقاء لكن البطلان لا يتقيد بالاستشفاع كما يوهمه كلام المؤلف كما يأتي بيانه ومفهوم الأخضر أنه لو كان يابسا لم يكن الحكم كذلك وهو كذلك لصحة البيع في الزرع حينئذ استقلالا وكذا إن لم يحصل الاستحقاق حتى يبس

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ٥/٢٢٠

ومفهوم النصف أنه لو استحق جلها فإنه يتعين الرد كما مر في باب الخيار فإن قيل البيع يبطل في نصف الزرع سواء استشفع أم لا فلم صرح بقوله واستشفع فالجواب أنه صرح به لئلا يتوهم أنه إذا استشفع يبطل البيع في الزرع جميعه كما هو ظاهر المدونة فبين أنه إذا استشفع يبطل في نصف الزرع خاصة كما حملت عليه المدونة.

ثم شبه في البطلان قوله (ص) كمشتري قطعة من جنان بإزاء جنانه ليتوصل له من جنان مشتريه ثم استحق جنان المشتري (ش) والمعنى أن من اشترى قطعة من جنان رجل بإزاء جنانه ليتوصل إلى هذه القطعة المشتراة من جنانه أي من جنان المشتري وليس لها ممر إلا منه ثم استحق جنان المشتري فإن البيع ينفسخ في القطعة المشتراة لبقائها بلا ممر يتوصل لها منه ويصح في قوله كمشتري قطعة الإضافة والتنوين وقوله له أي للشيء المشترى وفي بعض النسخ بدل المشتري البائع وهو غير صواب لأنه إذا استحق جنان البائع فلا يتوهم في نقض البيع قولا واحدا سواء اشترى القطعة على الصورة التي ذكرها أو غيرها لأن من جملة جنان البائع القطعة المبتاعة (ص) ورد البائع نصف الثمن وله نصف الزرع وخير الشفيع أولا بين أن يشفع أو لا فيخير المبتاع في رد ما بقي (ش) تمم بهذا الكلام على مسألة الأرض المبيعة بزرعها الأخضر والمعنى أن البائع يرد على المشتري نصف الثمن لأن الأرض لما استحق نصفها بطل البيع في النصف المستحق وبطل أيضا في نصف الزرع الكائن فيه لبقائه بلا أرض وهو للبائع وحينئذ يخير الشفيع قبل المشتري وهو مراده بقوله أولا بين أن يأخذ النصف الثاني من الأرض فقط أي دون الزرع بالشفعة أولا لأن الزرع لا شفعة فيه ولو بيع مع أرضه كما مر فإن أخذ بالشفعة فلا كلام وصارت كلها للمستحق وصار الزرع كله للبائع على قول مرجوح كما يأتي وصار الثمن كله للمشتري وإن لم يأخذ بالشفعة فإن المشتري يخير في رد ما بقي في يده من الصفقة وهو النصف الآخر ويأخذ جميع ثمنه لأنه قد استحق من صفقته ما له بال وعليه فيه ضرر أو يتماسك بنصف الأرض ونصف الزرع ويرجع بنصف الثمن قال ابن ناجي خيره ابن القاسم هنا ولم يخيره في **الجوائح** لأنه من فعل الله والاستحقاق والعيوب من فعل البائع لأنه أدخل المبتاع في ذلك فافترق الحكم فيهما وبعبارة ولم يبين لمن يكون الزرع الذي في نصف الأرض المأخوذة بالشفعة حيث أخذ بها ومقتضى ما قدمه المؤلف من التعليل أنه يكون كله للبائع لبطلان البيع فيه أيضا لبقائه بلا أرض وهو قول مرجوح والراجح أنه للمشتري كما يفيده كلام الشيخ عبد الرحمن انظر نصه

ولما جرى ذكر القسمة فيما سبق في قوله عقارا إن انقسم ناسب أن يعقب باب الشفعة بباب القسمة فقال.

(باب) ذكر فيه القسمة وأنواعها والمقسوم لهم والمقسوم عليهم وغير ذلك من فروعها وما يتعلق بذلك جميعه.

ـــــــــــــــ (قوله إذا استحقت) أي عليه إذا استحق وأما إذا فات الإبان فلا يلزمه كراء النصف (قوله ويبطل البيع في نصف الزرع) ظاهره أنه لا يبطل في النصف الثاني فينافي قوله قبل فإنه يرجع الزرع كله للبائع ولكن هذا الأخير هو المعتمد (قوله وقد علمت) أي لأنك قد علمت إلخ (قوله لو كان يابسا) أي لو وقع عليه البيع وهو يابس (قوله وكذا إلخ) فإن قلت مقتضى قوله فيما مضى ومضى بيع حب أفرك قبل يبسه بقبضه أن بيعه قبل الإفراك لا يمضي بقبضه ولا بيبسه قلت يقيد بما إذا بيع مفردا وأما لو بيع بأرضه ثم استحقت الأرض بعد ما يبس فإن بيعه ماض نظرا لوقت الاستحقاق فكأن

البيع إنما وقع وقته (قوله فإنه يتعين الرد إلخ) فيه نظر لأن الأرض من المثلي ولأن المستحق شائع ولا يحرم في ذلك التمسك بالأقل (قوله فالجواب إلخ) لا يخفى أن هذا الجواب يرده كلام المصنف الآتي فالأحسن الجواب بأن المراد بقوله واستشفع أي استحق الأخذ بالشفعة لا أنه أخذ حقيقة.

(قوله لأن الزرع لا شفعة فيه) تعليل لقوله فقط (قوله ولم يخيره في **الجوائح**) أي بل أوجب عليه التمسك بما بقي بعد الجائحة ولو قليلا (قوله والراجح أنه للمشتري) ولا كراء على هذا المشتري للنصف الذي فيه زرعه وأخذ بالشفعة ولو كان الإبان باقيا (قوله انظر نصه) عبارة الشيخ عبد الرحمن قوله وخير الشفيع أي فإذا استشفع فإنما له الشفعة في نصف الأرض وأما نصف الزرع فلا شفعة له فيه قال عياض والصواب أن يتمسك المشتري بنصف الزرع المقابل لنصف الشفعة لأنه لم ينتقض به البيع إذ الأخذ بالشفعة كبيع مبتدأ وعليه حملوا مذهب المدونة اهـ. أبو الحسن بنصه انتهى وأقول ظاهر هذا تعين أخذ هذا النصف مع أنه إذا لم يأخذ بالشفعة في الأرض يخير المشتري فتدبر

[باب القسمة]
(قوله وأنواعها) عطف تفسير أي أن المراد بالقسمة أنواعها وغير ذلك ولم نحمله على حقيقتها لأن المصنف لم يذكر تعريفا شاملا لأنواعها (قوله والمقسوم لهم) سيأتي بذكره في قوله ولا يجمع بين عاصبين (قوله وما يتعلق بذلك جميعه) الظاهر أن ذلك يرجع لقوله من فروعها." (١)

"في كراء أرض غير مأمونة قبل أن تروى.

ومن ابتاع ثمرة في رءوس الشجر فأجيح ببرد أو جراد أو جليد أو غيره فإن أجيح قدر الثلث فأكثر وضع عن المشتري قدر ذلك من الثمن، وما نقص عن الثلث فمن المبتاع.

ولا جائحة في.

ـــــــQلقول مالك وابن القاسم بعدم اشتراط الخلط لا حسا ولا حكما، هكذا يفهم من كلام أبي الحسن في شرح المدونة وعليه ابن عرفة، وتقدم أن من شروط سحنون اتفاق البذرين في النوعية، ومذهب ابن القاسم عدم اعتبار هذا الشرط، ومن الشروط أن يقع عقدها بلفظ الشركة لا إن وقعت بلفظ الإجارة أو الإطلاق.

الثاني: لم يذكر المصنف حكم ما لو وقعت فاسدة، ومحصله أنها تفسخ قبل الفوات بالعمل، وأما بعد فواتها بالعمل فأشار له خليل بقوله: وإن فسدت وتكافآ عملا فبينهما وترادا غيره أي غير العمل، كما لو كانت الأرض من أحدهما والبذر من الآخر فيرجع صاحب البذر على صاحب الأرض بمثل نصف بذره، ويرجع صاحب الأرض على صاحب البذر بأجرة نصف أرضه، ولا خفاء في فساد هذه الصورة لمقابلة الأرض البذر، والمراد بالتكافؤ في العمل وقوعه من كل

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١٨٢/٦

منهما وإن لم يتساويا في قدره، وإنما يكون الزرع بينهما إذا انضم لعمل يد كل منهما غيره من أرض أو بذر أو عمل بقر وبعض ذلك. وأما لو وقع العمل من أحد الشريكين فقط فالزرع كله له؛ لأنه نشأ عن عمله، وعلى الآخر أجرة الأرض، فشرط اختصاص المنفرد بالعمل بالزرع أن يكون له مع عمله إما بذر أو أرض، أو تكون الأرض والبذر منهما والعمل من واحد، ولا بد أيضا أن ينضم إلى عمل يده آلة من بقر أو محراث، وإلا فليس له إلا أجرة مثله وهي مسألة الخماس.

ثم شرع في الكلام على ما إذا اكترى شخص قطعة أرض قبل ريها بقوله: (ولا) يجوز الدخول على أن (ينقد) الأجر (في كراء أرض غير مأمونة) الري (قبل أن تروى) بالفعل كأرض المطر وأرض العين القليلة الماء؛ لأن المنقود يتردد بين السلفية والثمنية. وأما النقد تطوعا فلا يمتنع على ظاهر المدونة، وهو يدل على جواز العقد من غير نزاع، ومفهوم غير المأمونة أن المأمونة كأرض النيل القريبة من البحر الشديدة الانخفاض، وكأرض المطر في بلاد المشرق يجوز عقد الكراء فيها على النقد ولو مع الشرط، كما يجوز عند كرائها، ولو طالت المدة كالثلاثين سنة. وأما التي رويت بالفعل أو تحقق ريها وتمكن المكتري من زرعها فيجب نقد الكراء فيها.

قال خليل: ويجب في مأمونة النيل إذا رويت.

قال شراحه: المراد تحقق ريها، وإن لم ترو بالفعل وتمكن من زرعها؛ لأن الكراء إنما يلزم بالتمكن، ومحل وجوب نقد الكراء في الفرض المذكور حيث لم يشترطا تأجيل الكراء، وإلا عمل بالشرط.

١ -

(تنبيه) . بقي لنا مسألتان متعلقتان بكراء الأرض، إحداهما: الأرض المغمورة بالماء ويندر انكشافها، وحكم هذه أنه يجوز اكتراؤها على تقدير انكشاف الماء عنها. ولكن لا يجوز النقد فيها ولو تطوعا. وثانيتهما: المغمورة التي لا يمكن انكشاف الماء عنها عادة لا يجوز عقد كرائها حتى تنكشف بالفعل.

ثم شرع في الكلام على **الجوائح** جمع جائحة، وهي مأخوذة من الجوح، وهو الاستئصال والهلاك، وهي كل ما لا يستطاع دفعه كسماوي وجيش، وعرفها ابن عرفة بما هو قريب من هذا حيث قال: الجائحة ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر أو نبات بعد بيعه، فقوله: من معجوز من لبيان الجنس وقدرا مفعول أتلف وأطلق في القدر ليتناول الكثير والقليل؛ لأن كلامه شامل للثمار وغيرها، وإن كان يشترط فيه الثلث في الثمار بخلاف أنواع النبات والبقول فتوضع مطلقا ولوضعها شروط أربعة: أن تكون الثمرة من بيع وإن عريته لا إن كانت من مهر ولا من هبة ولا صدقة، وأن تكون الثمرة قد بقيت على رءوس الشجر؛ لينتهي طيبها فإن تناهت، ومضى ما تقع فيه عادة فلا توضع، وأن تكون الثمرة اشتريت مفردة عن أصلها أو اشتراها قبل أصلها ثم اشترى أصلها قبلها أو اشتراهما معا، وأن يكون الذاهب الثلث فأكثر في الثمار.

فقال: (ومن ابتاع ثمرة في رءوس الشجر) سواء كانت ثمرة نخل أو غيره، ووقع الشراء بعد بدو الصلاح وقبل تناهي طيبها، أو بيعت قبل بدو صلاحها على شرط الجذ. (فأجيح) ما ذكر من الثمرة (ببرد) ، وهو الحجر النازل مع المطر،

وهو محرك الراء. (أو) أجيح بأكل (جراد) جمع جرادة تقع على الذكر والأنثى كالبقرة، سمي جرادا؛ لأنه يجرد الأرض بأكل ما عليها.

(و) أجيح بسبب حلول (جليد) ، وهو الندا الساقط من السماء فيجمد على الأرض. (أو غيره) أي غير ما ذكر من ريح أو دود أو طير أو غرق أو سموم أو غبار أو غير ذلك من كل ما لا يستطاع دفعه.

قال خليل: وهل هي ما لا يستطاع دفعه كسماوي وجيش أو سارق خلاف محله ما لم يعلم السارق، وإلا فلا، ويتبعه المشتري ولو معدما، وقال ابن عرفة: والأظهر في عدمه غير مرجو يسره عن قرب أنه جائحة، وهو ظاهر المدونة.

وأشار إلى شرط الوضع في الثمرة بقوله: (فإن أجيح قدر الثلث) أي ثلث مكيل الثمرة (فأكثر وضع عن المشتري قدر ما يخص (ذلك) المجاح (من الثمن) الذي اشتريت به الثمرة ولو كان الثلث ملفقا من كصيحاني وبرني،." (١)

"الزرع ولا فيما اشتري بعد أن يبس من الثمار.

وتوضع جائحة البقول، وإن قلت وقيل لا يوضع إلا قدر الثلث.

ومن

ـــــــQوقيدنا بتلك المكيلة للإشارة إلى أن المعتبر المكيلة لا القيمة، فإذا كان المجاح أقل من ثلث المكيلة فإنه لا يوضع عن المشتري شيء من الثمن ولو ساوت قيمة ذلك الأقل نصف الثمن أو جميعه. ويلزم المشتري التمسك بالباقي، وإن قل، بخلاف الاستحقاق فإنه قد يخير المشتري معه وقد يحرم عليه التمسك بالباقي. والفرق أن الجوائح لتكررها يعد المشتري كالداخل على ذلك ولندور الاستحقاق لم يدخل عليه.

(و) مفهوم قدر الثلث أن (ما نقص عن الثلث فمن المبتاع) أي مصيبته منه ويلزمه جميع الثمن؛ لأنه مجوز لذهاب ما نقص عن الثلث بأكل طير أو سقوط بعض الثمرة بريح أو غيره كما هو معلوم بالعادة.

قال خليل: وتوضع جائحة الثمار كالموز والمقاثي، وإن بيعت على الجذ، ومن عرية لا مهر إن بلغت ثلث المكيلة، ولو من كصيحاني وبرني وبقيت؛ لينتهي طيبها، وأفردت أو ألحق أصلها لا عكسه أو معه. والدليل على وضع الجوائح ما في الصحيح: «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمر بوضع الجوائح» وفيه أيضا: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «لو بعت من أخيك تمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا ثم تأخذ مال أخيك بغير حق» وروي عنه – عليه الصلاة والسلام – أنه قال: «إذا أصيب ثلث الثمرة فقد وجب على البائع الوضعية» فما في هذه الرواية مقيد لإطلاق التي قبلها.

(تنبيهان) الأول: ما ذكره المصنف من التحديد بالثلث في غير ما ذهب بسبب العطش، وإلا وضعت مطلقا.

قال خليل: وتوضع بسبب العطش، وإن قلت؛ لأن السقي لما كان على البائع أشبه ما فيه حق توفية.

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني النفراوي ٢/١٢٩

الثاني: مثل ذهاب ثلث المكيلة ذهاب ثلث القيمة فيما إذا تعينت والعين قائمة.
قال خليل: وتعيينها كذلك فإن التشبيه في مطلق الذهاب لا بقيد المكيلة، فإن أذهب التعييب ثلث القيمة وضع عن المشتري ثلث الثمن.

ولما كان شرط الوضع كما قدمنا أن تكون الثمرة بقيت لينتهي طيبها قال: (ولا جائحة في الزرع) كالقمح والفول وغيرهما من أنواع الحبوب؛ لأن ما ذكره لا يحل بيعه إلا بعد يبسه واستحصاده، فتأخيره محض تفريط مع المشتري فلا يوضع عنه شيء من الثمن. (ولا فيما اشتري بعد أن يبس من الثمار) وتناهى طيبه وفات أوان قطعه على المعتاد.
قال خليل: وإن تناهت الثمرة فلا جائحة كالقصب الحلو ويابس الحب؛ لأن تأخير ما ذكر بعد زمان قطعه على العادة محض تفريط، فيجب على المشتري جميع الثمن، ولو أذهبت الجائحة جميعه، وأما لو أصابته الجائحة في الزمان الذي تقطع فيه على العادة لحطت عنه؛ لأن تأخيرها على هذا الوجه بمنزلة تأخيرها لتناهي طيبها.
(تنبيه) . في كلام المصنف إشارة إلى جواز بيع الحبوب في الأندر لكن على تفصيل محصله: إن وقع بعد صيرورتها صبرة فلا خلاف عند أهل المذهب في الجواز وقع البيع على الكيل أو الجزاف بشروطه، وأما إن وقع البيع قبل ذلك فإن كان بعد نقشه وقبل درسه ففيه خلاف والمشهور المنع، وأما بعد درسه وقبل تذريته فالمشهور الجواز.
قال خليل: وجاز بيع حنطة في سنبل وتبن، وإن بكيل وقت جزافا لا منفوشا، وقال العلامة بهرام: ولا خلاف عندنا في جواز بيع الزرع قائما لكن بشروط الجزاف، ويجوز المبتغى منه من حب وغيره كالبرسيم فراجعه إن شئت.

ولما كان شرط التحديد بالثلث مختصا بالثمار قال: (وتوضع) عن المشتري (جائحة البقول، وإن قلت) ونقصت عن الثلث إلا أن يكون المجاح شيئا قليلا جدا.
قال خليل: وتوضع من العطش، وإن قلت كالبقول تشبيه في الوضع، وإن قلت ولو من غير العطش، والمراد بالبقول ما لا تطول مدته في الأرض كالخس والجزر والسلق والكزبرة والهندبا والزعفران والريحان والقرظ وورق التوت والبصل، وإنما كانت توضع منها، وإن نقصت عن الثلث لعسر معرفة ثلثها؛ لأنها تقطع شيئا فشيئا. (وقيل لا يوضع إلا قدر الثلث) قياسا على الثمرة وهذا خلاف المعتمد. والمعتمد ما تقدم من وضعها مطلقا ولذا اقتصر عليه خليل، وقدمه المصنف وحكى هذا بصيغة التمريض.
(تنبيه) . في كلام المصنف إشارة إلى جواز بيع مغيب الأصل كالجزر والبصل والفجل؛ لأنها من البقول، وهو كذلك، لكن يشترط في حال بيعها أن يقلع منها شيء ويراه المشتري كما هو ظاهر كلام ابن رشد وغيره؛ لأنه لا يكفي رؤية ظاهرها، ولكن ذكر الناصر اللقاني أنه يكفي في جواز بيع مغيب الأصل رؤية ظاهره، أي؛ لأنه برؤية ورقه يستدل على ما في الأرض من كبر وصغر على ما هو معروف لأرباب الخبرة بذلك.
(خاتمة عزيزة الوجود) . مما هو منزل منزلة الجائحة عدم حصول المقصود، من ذلك لو اشترى شخص ورق توت ليطعمه لدود الحرير فيموت الدود، ومن ذلك أيضا لو اكترى حماما أو فندقا في بلد فخلي البلد ولو يوجد من يتحمم أو

يسكن، ومن ذلك أيضا من اشترى ثمرة ليبيعها في بلد فخرب البلد، أو اشترى علفا ليبيعه لقافلة تأتي من طريق معروفة فعدلت عنه، ووجه تنزل ما ذكر منزلة الجائحة باعتبار أن المشتري له الفسخ عن نفسه ويسقط عنه الثمن أو الكراء.

[حكم شراء العرايا]

ولما فرغ من الكلام على إطعام الجائحة شرع في الكلام على حكم شراء العرايا جمع عرية بتشديد الياء." (١)

"مطلقا سواء كان الربح بينهما نصفين أم لا

(ولا ينقد) بشرط (في كراء أرض غير مأمونة) الري (قبل أن تروى) لأنه يكون تارة بيعا وتارة سلفا، ومقتضى كلامه أن العقد عليها من غير نقد أو بنقد من غير شرط جائز وهو كذلك، ومفهوم قوله غير مأمونة أنها لو كانت مأمونة الري لجاز النقد فيها وهو كذلك عند ابن القاسم

ولما أنهى الكلام على المزارعة عقبها **بالجوائح** جمع جائحة وهي ما لا يستطاع دفعه كالبرد والريح

ـــــــQأحد عشر مثلا، وأحرى في الجواز تساويهما قاله تت وهو أحسن من قول خليل وقابلها مساو وتساويا، والظاهر أنه يقاس على هذا باقي ما يزيد فيه أحدهما على الآخر بجزء من أحد عشر كما إذا كانت قيمة أحدهما مائة وقيمة الآخر مائة وعشرة وهكذا قاله عج.

[قوله: سواء كان الربح بينهما نصفين أم لا] أقول إنه يتعين أن يحمل على ما إذا كان بينهما نصفين، وذلك أنه إذا فرض مقاومة البذر للعمل أو القرب لزم أن الأرض بينهما على المناصفة فيلزم أن يكون الربح بينهما مناصفة.

تنبيه: يجوز أن يتبرع أحدهما لصاحبه بعد العقد اللازم بشيء من العمل أو غيره، ولو وقعت فاسدة فسخت قبل الفوات بالعمل، وأما بعد الفوات به فإن تكافئا عملا أي وقع من كل منهما وإن لم يتساويا في قدره فبينهما وترادوا غير العمل كما لو كانت الأرض من أحدهما والبذر من الآخر، فيرجع صاحب البذر على صاحب الأرض بمثل نصف بذره، ويرجع صاحب الأرض على صاحب البذر بأجرة نصف أرضه وهذه فاسدة لمقابلة الأرض البذر، فلو كان العامل أحدهما وكان له مع عمله إما أرض والبذر من الآخر أو بذر والأرض من الآخر فالزرع يكون كله للعامل وعليه أجرة الأرض لصاحبها ومكيلة البذر لصاحبه، وعليه أيضا أجرة البقر لصاحبه إن كان البقر من عنده.

وكذا إذا كان كل من الأرض والبذر لكل من الشريكين، والعمل من أحدهما فالزرع لصاحب العمل أما إذا لم ينضم إلى عمله شيء من أرض أو بذر أو بقر فهي مسألة الخماس فليس له إلا أجرة مثله حيث وقعت فاسدة، وحاصلها أن يخرج أحدهما البذر والأرض والبقر وعلى الآخر عمل يده فقط وله من الزرع جزء كربع أو غيره من الأجزاء وتكون صحيحة إن وقعت بلفظ الشركة لا بلفظ الإجارة أو الإطلاق فتكون إجارة فاسدة، والمراد بالعمل الحرث لا الحصاد والدراس لأنه

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني النفراوي ٢/١٣٠

مجهول متى شرط عليه أزيد من الحرث فسدت، والعرف كالشرط وأما لو تطوع بأزيد من الحرث بعد العقد كالحفظ والسقي والتنقية والحصاد ونحوها فذلك جائز، وله حصة من التبن لأنه شريك.

[قوله: غير مأمونة الري] أي كأرض المطر وأرض العين القليلة الماء [قوله: لأنه يكون تارة بيعا إلخ] أي لأنها بصدد أن تروى فيكون ما قبضه البائع ثمنا، وبصدد ألا تروى فيكون ما قبضه سلفا [قوله: وهو كذلك] فإن قلت: إن التردد بين السلفية والثمنية موجود في حالة النقد من غير شرط قلت: نعم إلا أنه لا يضر إلا إذا كان مع الشرط لأنه حينئذ يكون مدخولا عليه [قوله: أنها لو كانت مأمونة الري] أي كأرض النيل القريبة من البحر الشديدة الانخفاض، وكأرض المطر في بلاد المشرق فيجوز عقد الكراء فيها على النقد ولو مع الشرط كما يجوز عقد كرائها ولو طالت المدة كالثلاثين سنة. وأما التي رويت بالفعل أو تحقق ريها وتمكن المكتري من زرعها فيجب نقد الكراء فيها حيث لم يشترط تأجيل الكراء وإلا عمل بالشرط والمغمورة بالماء ويندر انكشافها يجوز كراؤها على تقدير انكشافها ولكن لا يجوز النقد فيها. ولو تطوعا، وأما ما لا يمكن انكشافها عادة فلا يجوز عقد كرائها حتى تنكشف بالفعل [قوله: لجاز النقد] أي شرط النقد [قوله: عند ابن القاسم] وعند عبد الملك أن أرض المطر لا يجوز كراؤها إلا لعام واحد قرب إبانها، ولا يجوز النقد فيها حتى تروى، ولا حاجة إلى جلب تمام كلامه

[الجوائح]

[قوله: جمع جائحة] بياء بعد الألف ثم حاء." (١)

"ثلاثة شروط لوضع الجائحة أحدها: أن يكون من بيع وشرطه أن يكون محضا احترازا من أن تكون الثمرة مهرا فإنها إذا أجيحت لا قيام لها بذلك على المشهور لأن النكاح مبني على المكارمة، ويشترط في البيع أيضا أن تكون الثمرة مشتراة منفردة عن أصلها كما قيدنا به كلامه احترازا من أن تكون مشتراة مع أصلها فإنها لا جائحة فيها على المشهور.

ثانيها: أن تكون الثمرة مبقاة على رءوس الشجر لينتهي طيبها.

ثالثها: أن يبلغ ما أجيح الثلث لا أقل لأن العادة جرت أن الهواء لا بد أن يرمي بعض الثمرة ويأكل الطير منها وغير ذلك فقد دخل المبتاع على إصابة اليسير واليسير المحقق ما دون الثلث، ومراده بالثلث: ثلث المكيلة لا ثلث القيمة لأن الجائحة في الثمرة إنما هي نقصانها وفسادها لا رخصها، ألا ترى أن الثمرة لو لم تصبها آفة سوى رخصها فإنه لا قيام للمشتري بذلك فلا ينظر إلى ثلث القيمة، وما ذكره من التحديد في وضع الجائحة بالثلث محله إذا كان سبب الجائحة غير العطش، أما إذا كان سببها العطش فلا تحديد.

بل يوضع قليلها وكثيرها كانت تشرب من العيون أو من السماء. وظاهر كلامه ثبوت الجائحة فيما ذكر ولو اشترط

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٢/ ٢١٦

إسقاطها وهو كذلك لأنه إسقاط حق قبل وجوبه. تنبيهان:

الأول: لو أجيح الثلث فأكثر لا خيار للبائع بأن يقوله: خذ ثمنك ورد لي ثمري وكذا لا خيار للمشتري إذا أجيح النصف فأكثر بأن يقول له: خذ ثمرك واردد علي ثمني وإنما يرجع بقدر ما فسد إن كان الثلث

ـــــQ [قوله: أن يكون من بيع] ولو من عريته وصورتها أعرى شخصا من حائطه ثمر نخلات معينة فإنه يجوز له ولمن قام مقامه أن يشتريها منه، فإذا اشتراها منه بخرصها فأجيحت فإنه يجب وضع الجائحة عنه من الخرص.

[قوله: احترازا من أن تكون الثمرة مهرا] أي ولا من هبة أو صدقة [قوله: لا قيام لها بذلك على المشهور] هذا خلاف ما شهره ابن رشد ورجحه ابن يونس وابن عبد السلام من أن الثمرة المدفوعة مهرا فيها الجائحة وهو المعتمد، فالأولى للشارح أن يمشي عليه [قوله: كما قيدنا به] يفيد أنه لا يستفاد من المصنف أي صريحا وإن فهم بالإرادة فلا ينافي ما تقدم [قوله: احترازا من أن تكون مشتراة مع أصلها] أي أو اشترى الأصل ثم اشترى الثمرة فلا جائحة [قوله: فإنها لا جائحة فيها على المشهور] وقيل بثبوتها إن عظم خطرها قاله أصبغ، والمفهوم من الجواهر أن هذه الصورة لا خلاف في سقوط الجائحة فيها وإنما الخلاف فيما إذا اشترى الأصل ثم الثمرة بعد بدو صلاحها، فقيل: بوضع الجائحة وقيل بعدمه وهو الراجح [قوله: أن تكون الثمرة مبقاة على رءوس الشجر إلخ] أي فإذا بيعت على الجذ فلا جائحة فيها.

حاصله أنه اختلف فروى سحنون عن ابن القاسم أن فيها الجائحة وإن بيعت على الجذ، وروى أصبغ عن ابن القاسم أنه لا يوضع إلا إذا بقيت لينتهي طيبها، والمعول عليه رواية سحنون عن ابن القاسم لأن سحنونا أثبت من غيره فكان ينبغي للشارح أن يمشي عليه لأنها الجارية على مذهب المدونة، ولا يخفى أن هذا الشرط لا يفهم من المصنف.

[قوله: ثلث المكيلة] أي فأكثر، ويلزم المشتري التمسك بالباقي وإن قل بخلاف الاستحقاق، والفرق أن **الجوائح** لتكررها بعد المشتري كالداخل على ذلك ولندور الاستحقاق ولم يدخل عليه، ومثل ذهاب ثلث المكيلة ذهاب ثلث القيمة فيما إذا تعيبت، والعين قائمة فإذا أذهب التعييب ثلث القيمة وضع عن المشتري ثلث الثمن [قوله: لا ثلث القيمة] فإذا كان المجاح أقل من ثلث المكيلة فلا جائحة ولو ساوت قيمة ذلك الأقل نصف الثمن أو أكثر [قوله: وفسادها] أي تغيرها وتعيبها وإن لم تهلك لكن في ذهاب العين ينظر إلى ثلث المكيلة، وفي التعييب ينظر إلى ثلث القيمة.

[قوله: أما إذا كان سببها العطش إلخ] وهل يعتبر في وضع جائحة العطش أن تكون الثمرة بقيت لينتهي طيبها، وأن تكون اشتريت مفردة أم لا، ويجري هذا في البقول أيضا لكن فيما يتصور فيه الإفراد كورق التوت قاله عج [قوله: بل يوضع." (١)

"فأكثر.

الثاني: لو كان في الحائط صنفان مثلا كبرني وصيحاني وأصيب أحدهما اعتبر الثلث من الجميع لا من المصاب فقط.

ثم شرع يبين ما لا جائحة فيه فقال: (ولا جائحة في الزرع) لأنه لا يباع إلا بعد يبسه (و) كذا (لا) جائحة (فيما اشتري

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٢١٨/٢

بعد أن ييس من الثمار) (وتوضع جائحة البقول) كالبصل والسلق (وإن قلت) على المشهور لأن غالبها من العطش (وقيل لا يوضع إلا) إذا كانت (قدر الثلث)

ثم عقب **الجوائح** بالعرايا وهي آخر ما ذكره مما شاكل البيوع وهي جمع عرية بتشديد الياء مشتقة من عروته أعروه إذا طلبت معروفه، فهي فعلية بمعنى مفعولة أي عطية وهي في الاصطلاح أن يمنح الرجل الآخر ثمر نخلة أو نخلات العام والعامين يأكلها هو وعياله ثم يشتريها منه،

ـــــــــQقليلها وكثيرها] لأن السقي لما كان على البائع أشبه ما فيه حق توفية [قوله: وأصيب أحدهما] أي أو أجيح بعض من كان

[قوله: لأنه لا يباع إلا بعد يبسه إلخ] فتأخيره محض تفريط من المشتري فلا يوضع عنه شيء من الثمن [قوله: ولا جائحة فيما اشتري بعد أن ييس من الثمار] قضيته أنه إذا اشتري قبل اليبس فيه الجائحة وفي ذلك تفصيل.
وحاصله أن ما اشتري قبل بدو الصلاح فيه الجائحة ويجوز بيعه بشرط القطع وفيه الجائحة أيام جذاذه أو تأخر لعذر لا لغيره، وكذا ما كان بعد بدو الصلاح فيه الجائحة ولو تناهى طيبه وجد في أيامه لا إن تأخر هذا إذا اشترى على التبقية، وأما إذا اشترى بعد بدو الصلاح على القطع ففيه الجائحة أيام جذاذه لا إن بقي حتى انتهى طيبه [قوله: كالبصل والسلق] الحاصل أن البقول عبارة عما لا تطول مدته في الأرض كالبصل والخس والجزر والسلق والكزبرة [قوله: وإن قلت] إلا أن يكون المجاح شيئا قليلا جدا، وإنما وضعت وإن قلت لعسر معرفة ثلثها لأنها تقطع شيئا فشيئا.
[قوله: وقيل لا يوضع إلخ] ضعيف والمعتمد الأول وهو أنها توضع مطلقا.
تنبيه: فيه إشارة إلى جواز بيع مغيب الأصل كالجزر والبصل، وهل يكفي رؤية ظاهره لأنه برؤية ورقه يستدل على ما في الأرض من كبر أو صغر على ما هو معروف لأهل الخبرة وهو ما عليه الناصر، أو لا بد من قلع شيء منه ويراه المشتري وهو ظاهر ابن رشد وغيره.

[العرايا]
[قوله: بالعرايا] أي ببيع العرايا [قوله: مما شاكل البيوع] قد يقال: إن بيعها بيع حقيقة لا مما شاكل البيوع، غاية الأمر أنه مستثنى وإن أراد ذات العرية، فنقول: هي عطية من العطايا [قوله: من عروته] أي مصدر عروته أي عروا إذ هو من باب قتل كما في المصباح [قوله: أي عطية] تفسير لقوله: عرية باللازم لأن المناسب لقوله إذا طلبت معروفه حيث يريد المعنى الحقيقي أن يقول أي طليبة بمعنى مطلوبة، وعرية أصلها عريوة اجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون فتقلب الواو ياء وتدغم الياء في الياء، ومفاده أن معناها اللغوي مطلق عطية والظاهر عطية مخصوصة.
ففي المصباح العرية النخلة يعريها اصاحبها غيره ليأكل ثمرتها فيعروها أي يأتيها فعيلة بمعنى مفعولة، ودخلت الهاء عليها لأنها ذهب بها مذهب الأسماء مثل النطيحة والأكيلة، فإذا جيء بها مع النخلة حذفت الهاء، وقيل: نخلة عري كما

يقال: امرأة قتيل.
[قوله: أن يمنح الرجل إلخ] مفاده أن العرية اصطلاحا نفس إعطاء الثمرة لا نفس الثمرة وهو موافق لقول المازري هل هي هبة الثمرة وهو خلاف الصواب، والصواب ما عرفها به ابن عرفة من أنها ما منح من ثمر تيبس لإطلاق روايات الحديث بإضافة البيع لها أفاده الأبي [قوله: الرجل] أي مثلا وكذا ما بعده [قوله: ثمر نخلة] أي من جنانه، وأما لو أعرى رجلا ثمر نخل آخر لكانت عرية باطلة لأن تبرع الإنسان بملك الغير باطل وإن أجاز ذلك كمن ابتدأ عطية منه بخلاف بيع ملك الغير بغير إذنه فيمضي بإجازته لأنه في مقابلة عوض [قوله: ثم." (١)

"فيه مدلس أو باع على غير ما عقد أو نقد ولم يبين غاش عند سحنون وليس بمدلس أفرد المدلس بحكم يخصه فقال (ومدلس) بيع (المرابحة كغيرها) أي كالمدلس في غيرها في أن المشتري بالخيار بين الرد ولا شيء عليه والتماسك ولا شيء له إلا أن يدخل عنده عيب ويحتمل كغيرها مما مر من المسائل الستة المتقدمة في قوله في الخيار وفرق بين مدلس وغيره إن نقص وتفترق المرابحة من غيرها فيما لو هلكت السلعة في مسألة الكذب بزيادة في الثمن يريد أو الغش قبل قبض المشتري فضمانها من البائع لأنه قال فيها تشبه البيع الفاسد

(درس) ﴿فصل﴾ في بيان أن العقد على شيء يتناول غيره بالتبع (تناول البناء والشجر) أي العقد عليهما من بيع أو رهن أو وصية وينبغي أن الهبة والصدقة والحبس كذلك (الأرض) التي هي بها (وتناولتهما) أي تناول العقد على الأرض ما فيها من بناء وشجر

ـــــــQولا يقال له مدلس (قوله ولم يبين إلخ) لعل الأولى أو نقد غير ما عقد عليه وباع مرابحة ولم يبين (قوله غاش عند سحنون) أي حكمه حكم الغاش وهذا ضعيف والمعتمد رواية عيسى عن ابن القاسم أنه عند قيام المبيع يخير المشتري بين الإجازة والرد وإن فات فإنها تلزمه بأقل مما عقد عليه البائع ونقده وظاهر كلام الشارح أن غير سحنون وهو ابن القاسم يقول إن من نقد غير ما عقد عليه وأراد أن يبيع مرابحة وكتم ذلك ولم يبينه يكون مدلسا مع أن ابن القاسم يقول إنه ليس بمدلس كما أنه ليس بغاش ولا كاذب بل هو واسطة كما مر (قوله ومدلس المرابحة إلخ) المراد بمدلس المرابحة من بسلعته عيب سواء علم به وكتمه كما هو حقيقة المدلس أو لم يعلم به وهذا على الاحتمال الأول أما على الثاني فالمراد به من علم بسلعته عيبا وكتمه (قوله إلا أن يدخل عنده عيب) أي فإن حدث عند عيب فإما أن يكون قليلا جدا أو متوسطا أو مفيتا للمقصود فما تقدم في بيع المساومة يأتي في المرابحة فإن كان العيب الحادث عند المشتري يسيرا كان بمنزلة العدم وخياره على الوجه المذكور ثابت له وإن كان متوسطا خير إما أن يرد ويدفع أرش الحادث أو يتماسك ويأخذ أرش القديم وإن كان مفيتا للمقصود تعين التماسك وأخذ أرش القديم.
(قوله ويحتمل كغيرها مما مر من المسائل الستة) أي إن المدلس وهو الذي يعلم أن بالسلعة عيبا ويكتمه يفرق بينه وبين غير المدلس في المسائل الستة السابقة في كل من بيع المرابحة والمزايدة والمساومة (قوله إن نقص) أي بعيب التدليس

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٢١٩/٢

(قوله لأنه قال فيها) ظاهره أن ضمير فيها للمدونة وليس كذلك بل للمرابحة عند الكذب والغش وضمير لأنه لابن يونس وأصل العبارة كما في عبق وتفترق المرابحة من غيرها كما قال ابن يونس فيما لو هلكت السلعة في مسألة الكذب بزيادة في الثمن قبل قبض المشتري فضمانها من البائع لأنه قال فيها أي لأن ابن يونس قال فيها أي في المرابحة عند الكذب والغش إنها تشبه البيع الفاسد أي والبيع الفاسد إنما يضمن فيه بالقبض وحاصله أن المرابحة إذا وقعت محتوية على الكذب بزيادة في الثمن أو على غش أو كتمان عيب فإنها تكون شبيهة بالبيع الفاسد فلا ينتقل الضمان للمشتري إلا بقبضه بخلاف ما لو اشترى سلعة شراء مزايدة أو مساومة وكان في السلعة عيب كتمه البائع أو غش أو كذب بزيادة في الثمن وتلفت عند البائع قبل قبض المشتري أن الضمان من المشتري بمجرد العقد.

[فصل في أن العقد على شيء يتناول غيره بالتبع]

(فصل تناول البناء والشجر الأرض إلخ) قد اشتمل هذا الفصل على أربعة أشياء المداخلة وبيع الثمار والعرايا **والجوائح** قال ابن عاشر ولم يحضرني وجه مناسبة بعضها لبعض كما لم يظهر لي وجه مناسبة هذا الفصل لما قبله اهـ وقد بين خش المناسبة بينهما وحاصل ما ذكره أن المرابحة تارة تكون زيادة في الثمن وتارة تكون نقصا منه والتداخل المذكور في هذا الباب يشبه المرابحة من جهة أنه زيادة في المبيع تارة ونقص منه أخرى والزيادة هي المشار لها بقوله تناول البناء والشجر الأرض إلخ والنقص هو المشار له بقوله لا الزرع ولا الشجر المؤبر فإذا عقد على شجر وفيه ثمر مؤبر أو على أرض وفيها زرع فلا يتناوله فهو نقص بحسب الظاهر (قوله تناول البناء والشجر الأرض) أي تناول العقد عليهما الأرض تناولا شرعيا وإن لم يجر عرف بذلك التناول ما لم يجر عرف بخلافه كما سيقول الشارح (قوله التي هما بها) أي لا أزيد أي وهو ما يمتد فيه جريد النخلة وجدرها المسمى بحريم النخلة إلا أن يشترط دخوله، وعدم دخول حريم النخلة طريقة للشيخ سالم وتت والشيخ خضر ورجحها شب تبعا لعج واستظهر الشيخ أحمد الزرقاني دخوله في العقد على الشجرة وهو ما في الذخيرة ورجحه بعض وشارحنا قد مشى على الطريقة الأولى (قوله أي تناول العقد على الأرض) أي سواء كان العقد بيعا أو رهنا أو وصية أو هبة أو صدقة أو حبسا (قوله ما فيها من بناء وشجر) وإذا كان على." (١)

"لأنه غرر لا يعلم مقداره وتكون الزكاة على المبتاع لحدوث سبب الوجوب عنده لأنه اشتراه ثمرا لم يبد صلاحه أو زرعا أخضر مع أصله واعترض الحطاب على المصنف بأنه لم ير صحة البيع وبطلان الشرط لغير المصنف في مختصره وتوضيحه وأن الذي في كلام أهل المذهب فساد البيع أي لأنه يؤدي لجهل الثمن إذ لا يدري ما يفضل له منه لو زكى انتهى (و) مشترط (أن لا عهدة) إسلام وهي درك الاستحقاق أو العيب بأن أسقط المشتري حقه من القيام بما ذكر فإنه لا يلزم وله القيام به لأنه إسقاط للشيء قبل وجوبه وأما التبري من العيب من الرقيق بشرطه المتقدم فصحيح ولا يصح أن يراد بالعهدة عهدة الثلاث أو السنة لأن لكل من المشتري والبائع إسقاطها عند العقد (و) مشترط أن (لا مواضعة) فالبيع صحيح والشرط باطل ويحكم بها لأنها حق لله تعالى (أو) مشترط أن (لا جائحة) فيبطل الشرط والبيع صحيح

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ١٧٠/٣

وظاهره ولو فيما عادته أن يجاح وقال أبو الحسن إن البيع فيه يفسد أي لزيادة الغرر (أو) مشترط (إن لم يأت) المشتري (بالثمن لكذا) كشهر مثلا (فلا بيع) مستمر بينهما فالبيع صحيح ويبطل الشرط

ــــــــQالحب على البائع إذا طاب فالبيع صحيح والشرط باطل (قوله لأنه غرر إلخ) أي ولذلك لو اشترطها البائع على المشتري جاز لأنه إن كان حصل سبب الوجوب فقد علم المقدار وإلا فالشرط مؤكد انظر بن (قوله لحدوث سبب الوجوب عنده) أي الذي هو إفراك الحب وطيب الثمر (قوله مع أصله) راجع لكل من الثمر والزرع (قوله وأن الذي في كلام أهل المذهب فساد البيع) أي كما يدل عليه كلام العتبية والنوادر وابن يونس وأبي الحسن وصاحب الطراز وصرح بالفساد أيضا ابن رشد وقد يقال إنه لا يلزم من عدم رؤيته القول بصحة البيع عدم وجوده فالمصنف قد نقل صحة البيع وفساد الشرط عن المتيطي فغاية الأمر أن المسألة ذات قولين انظر بن (قوله إذ لا يدري) أي البائع ما يفضل له منه أي من الثمن (قوله وشرط أن لا عهدة) أي وكشرط البائع على المشتري أنه لا يقوم عليه بعهدة الإسلام (قوله درك) أي ضمان (قوله بأن أسقط إلخ) أي حين الشراء كما لو قال البائع للمشتري أبيعك هذه السلعة بكذا على أنها إذا استحقت من يدك أو ظهر بها عيب قديم فلا قيام لك بذلك علي ورضي المشتري بذلك وأسقط حقه وأما لو أسقط ذلك بعد الشراء ففي التزامات ح عن أبي الحسن وإذا أسقط المشتري حقه من القيام بالعيب بعد العقد وقبل ظهور العيب فإنه يلزمه سواء كان مما يجوز فيه البراءة أم لا انظر بن.

(قوله بما ذكر) أي من الإسقاط والعيب القديم (قوله إسقاطها عند العقد) أي ويعمل بذلك الإسقاط وأما إذا حصل إسقاطها بعد العقد فيعمل به أيضا إذا كان من المشتري لا من البائع (قوله أو شرط أن لا جائحة) هو نحو قول ابن عرفة سمع ابن القاسم إسقاط الجائحة لغو وهي لازمة ابن رشد لأنه لو أسقط القيام بها بعد العقد لم تلزمه لأنه إسقاط حق قبل وجوبه فكذا في العقد ولا يؤثر فسادا لأنه لا حظ له في الثمن لأن الجائحة أمر نادر اهـ قال عج وظاهر المصنف ولو اشترط هذا الشرط فيما عادته أن يجاح وفي أبي الحسن أنه يفسد فيه العقد لزيادة الغرر اهـ وقد يقال إن أصل النص الذي تبعه المصنف فيه التعليل بندور الجائحة وحينئذ فيمكن أن يقال كلام المصنف مقيد بما إذا كان المبيع ليس من عادته أن يجاح اعتمادا على الأصل المتابع له قاله شيخنا في حاشية عبق وفي حاشية الشيخ الأمير عليه أن ابن رشد اقتصر في البيان والمقدمات على ما للمصنف من صحة البيع وبطلان الشرط لكنه علل فيهما بقوله لندرة الجائحة فمقتضاه أن المبيع إذا كان من عادته أن يجاح فلا يكون الحكم كذلك ولذا قال أبو الحسن بالفساد في تلك الحالة اهـ وهذا يقتضي أن كلام أبي الحسن ليس مقابلا لما مشى عليه المصنف بل هو تقييد له وقد مشى في المج على هذا القول حيث قال وفسد العقد بإسقاط جائحة ما يجاح على الظاهر وفاقا لأبي الحسن وإلا يكن يجاح عادة لغا الشرط اهـ لكن هذا يعكر على ما ذكره شيخنا في حاشية خش من أن قول أبي الحسن بالفساد ليس خاصا بهذه الحالة حيث قال قوله وقال أبو الحسن إن البيع فيه يفسد أي أن البيع في هذا الفرع وهو عدم اشتراط القيام بالجائحة بقطع النظر عن كون المبيع تندر فيه الجوائح أو تكثر فإن هذا يقتضي أن كلام أبي الحسن مقابل لما قاله المصنف ويوافقه قول بن هذا القول الذي قاله أبو الحسن نقله اللخمي عن السليمانية وما عند المصنف من صحة البيع وبطلان الشرط هو قول

مالك في كتاب ابن المواز وفي سماع ابن القاسم وعليه اقتصر ابن رشد في البيان والمقدمات (قوله أو إن لم يأت إلخ) صورتها كما قال بعضهم أن يقول البائع بعتك بكذا لوقت كذا وعلى أن تأتيني بالثمن في وقت كذا فإن لم تأت به في ذلك الوقت فلا بيع بيننا مستمر قال في توضيحه ذكر ابن لبابة عن مالك في هذه المسألة ثلاثة أقوال صحة البيع وبطلان الشرط وصحتهما." (١)

"ما لم يكن تافها لا بال له (والزعفران والريحان والقرط) بضم القاف حشيش يشبه البرسيم في الخلقة (والقضب) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة ما يرعى (وورق التوت) يشترى لدود الحرير أي لعلفه (ومغيب الأصل كالجزر والبصل والثوم والفجل واللفت ويجوز بيعه بشرط رؤية ظاهره وقلع شيء منه ويرى فإنه يعرف بذلك ولا يكون مجهولا (ولزم المشتري باقيها) أي ما بقي بعد الجائحة (وإن قل) وليس له انحلال العقدة عن نفسه بخلاف الاستحقاق فقد يخير أو يحرم التمسك بالباقي والفرق كثرة تكرر **الجوائح** فكأن المشتري داخل عليها بخلاف الاستحقاق

(وإن اشترى أجناسا) مختلفة من حائط أو حوائط في صفقة واحدة (فأجيح بعضها) من جنس أو من كل جنس (وضعت) بشرطين الأول (إن بلغت قيمته) أي قيمة الجنس الذي حصلت فيه الجائحة (ثلث) قيمة (الجميع) فأكثر أي جميع الأجناس التي وقع العقد عليها كأن يكون قيمة الجميع تسعين وقيمة المجاح ثلاثين والشرط الثاني قوله (وأجيح منه) أي من الجنس الذي حصلت فيه الجائحة (ثلث مكيلته) فأكثر فإن عدما أو أحدهما لم توضع (وإن تناهت الثمرة) الصلاح في طيبها (فلا جائحة) لفوات محل الرخصة والمراد بتناهي الطيب بلوغها الحد الذي اشتريت له من تمر أو رطب أو زهو

ـــــــQأي كما توضع جائحة البقول وإن قلت سواء كانت جائحتها من العطش أو من غيره والحاصل أن الجائحة من العطش توضع وإن قلت كان المجاح ثمارا أو بقلا وإن كانت من غير العطش فإن كان المجاح بقلا وضعت وإن قلت وإن كان المجاح ثمارا وضعت إن كانت ثلث المكيلة فليست البقول كالثمار وذلك لأن البقول لما كانت تجذ أولا فأولا لم ينضبط قدر ما يذهب منها.

(قوله ما لم يكن) أي التالف بالجائحة تافها (قوله والزعفران) أي والورد والياسمين والعصفر (قوله ما يرعى) أي كالجلبان والبرسيم (قوله أي لعلفه) أي فتوضع جائحته قليلة أو كثيرة (قوله والفجل واللفت) أي والكرنب والقلقاس فتوضع جائحتها وإن قلت كانت من العطش أو غيره واعلم أن جعله مغيب الأصل كالبقول هو نحو قول المدونة وأما جائحة البقول كالسلق والبصل والجزر والفجل والكراث وغيرها فيوضع قليل ما أجيح منه وكثيره اهـ وقال المتيطي وأما المقاثي والبطيخ والباذنجان والقرع والفجل والجزر والموز والورد والياسمين والعصفر والفول الأخضر والجلبان فحكم ذلك كله حكم الثمار يراعى فيه ذهاب الثلث وروى محمد عن أشهب أن المقاثي كالبقول يوضع قليلها وكثيرها وما قدمناه أشهر وبه القضاء اهـ منه فانظره مع ما تقدم اهـ بن والحاصل أن الثمار لا بد من وضع جائحتها من ذهاب الثلث والبقول توضع جائحتها

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ١٧٥/٣

وإن قلت والمقاثي ملحقة بالثمار ومغيب الأصل ملحق بالبقول عند المصنف وهو مذهب المدونة وألحقهما المتيطي بالثمار وألحق أشهب المقاثي بالبقول (قوله ويجوز بيعه) أي بيع مغيب ال أصل كما أشعر بذلك قول المصنف وتوضع الجائحة من مغيب الأصل وإن قلت لكن الجواز بشروط ثلاثة أن يرى المشتري ظاهره وأن يقلع شيء منه ويرى فلا يكفي في الجواز رؤية ما ظهر منه بدون قلع خلافا للناصر اللقاني، والشرط الثالث أن يحزر إجمالا ولا يجوز بيعه من غير حزر بالقيراط أو الفدان أو القصبة (قوله فإنه يعرف بذلك ولا يكون مجهولا) أي خلافا لما قاله بعضهم من أن مغيب الأصل لا يجوز أن يباع منه إلا ما كان مقلوعا بالفعل لأن ما لم يقلع مجهول (قوله أي ما بقي بعد الجائحة) أي ما يخصه من الثمن سواء كان الباقي كثيرا أو قليلا (قوله فقد يخير) أي إذا كان المستحق جزءا شائعا كجزء من دار سواء كان قليلا أو كثيرا وأما لو كان معينا كما لو كان المبيع أثوابا واستحق شيء منها معين فإن كان قليلا وجب التمسك بالباقي بما يخصه من الثمن وإن كان كثيرا حرم التمسك بالباقي بما يخصه من الثمن ووجب رده لبائعه وأخذ الثمن كله منه (قوله بخلاف الاستحقاق) أي فإنه لندوره لم يدخل عليه

(قوله فأجيح بعضها) أي فذهب بالجائحة بعضها وقوله من جنس حال أي حالة كون ذلك البعض المجاح بعضا من جنس أو بعضا من كل جنس أي أو جنسا وبعض جنس آخر (قوله إن بلغت إلخ) اعلم أن ما ذكره المصنف من الشرطين إنما هو فيما إذا أجيح جنس من أجناس وأما لو أجيح كل واحد من الأجناس قومت كلها سالمة ومجاحة ونسب قيمة المجاحة لقيمة السالمة ونظر للنقص فإن كان قدر الثلث وضعت الجائحة وإلا فلا ولا يشترط أن يكون المجاح من كل ثلث مكيلته نعم يشترط أن يكون الذاهب ثلث قيمة الجميع ومثل هذا يقال فيما إذا كان المجاح جنسا وبعض جنس كذا قال شيخنا العدوي وبهذا تعلم أن الأولى للشارح أن يقتصر على قوله من جنس ويحذف قوله أو من كل جنس (قوله فإن عدما أو أحدهما لم توضع) أي ولو أذهبت الجائحة الجنس بتمامه (قوله وإن تناهت الثمرة إلخ) لما ذكر إن شرط وضع الجائحة أن تصيب الثمرة قبل انتهاء طيبها ذكر مفهوم ذلك بقوله وإن تناهت إلخ وحاصله أن الثمرة المبيعة إذا أصابتها الجائحة بعد تناهي طيبها فإنها لا توضع وسواء بيعت بعد بدو." (١)

"فإنه شرط في السلم خاصة خلافا لما يفيده كلام المصنف من أنه إن سمي بيعا لا يشترط فيه شيء منها، الشرط الأول إزهاؤه للنهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها (و) الشرط الثاني فيهما (سعة الحائط) بحيث يمكن استيفاء القدر المشترى منه فلا ينافي كونه صغيرا (و) الثالث فيما إذا سمي سلما فقط (كيفية قبضه) متواليا أو متفرقا وقدر ما يؤخذ منه كل يوم وهذه الثلاثة هي معنى كيفية القبض فإن سمي بيعا لم يشترط ذلك وحمل على الحلول لأن لفظ البيع يقتضي المناجزة ولفظ السلم التأجيل (و) الشرط الرابع فيهما إسلامه (لمالكه) أي مالك الحائط إذ لو أسلم لغيره وهو معين ربما لم يبعه له مالكه فيتعذر التسليم (و) الخامس فيهما (شروعه) أي في الأخذ حين العقد أو بعد زمن قريب كنصف شهر فقط لا أزيد وإليه أشار بقوله (وإن) تأخر الشروع (لنصف شهر) فلا يضر (و) السادس فيهما (أخذه) أي انتهاء أخذه

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ١٨٦/٣

لكل ما اشتراه (بسرا أو رطبا) وزيد سابع وهو اشتراط أخذه كذلك على المعتمد فلا يكفي الأخذ من غير شرط ولا الشرط من غير أخذ (لا) أخذه (تمرا) أو شرط ذلك فلا يجوز لبعد ما بينه وبين المشتري حين الإزهاء وقرب الرطب منه ومحل هذا الشرط حيث وقع العقد عليه بمعياره فإن وقع عليه جزافا فله إبقاؤه المعتاد إلى أن يتتمر لأن الجزاف قد تناوله العقد على ما هو عليه وقد دخل في ضمان المبتاع بالعقد ولم يبق على البائع فيه إلا ضمان **الجوائح**

ـــــــQبجواب آخر وحاصله أن قوله أو حائط أي أسلم في جميع ثمره كل قنطار أو إردب بكذا فلا يجوز ذلك ويحرم وقوله وشرط إن سمي سلما أي وشرط في صحة العقد سلما على بعض ثمر الحائط المعين مثل قنطار منه أو قنطارين فما مر فيما إذا أسلم في جميع ثمره وهذا فيما إذا أسلم في بعضه وكلاهما على الكيل.

(قوله فإنه شرط في السلم) أي فيما إذا سمي سلما (قوله لا يشترط فيه شيء منها) أي وليس كذلك بل إن سمى سلما اشترط لصحة المبيع شروط ستة وإن سمي بيعا اشترط شروط خمسة واعلم أن هذا هو قول بعض القرويين واعتمده ابن يونس وأبو الحسن وظاهر المدونة اعتبار الشروط كلها سواء سمي سلما أو بيعا وهو ظاهر ابن الحاجب وابن عرفة انظر طفي اهـ بن (قوله الشرط الأول) أي فيهما (قوله إزهاؤه) أي اصفراره أو احمراره وطيب غير النخل كإزهائه وإن كان لا يجري فيه قوله وأخذه بسرا أو رطبا قاله عبق (قوله سعة الحائط) أي وإلا فلا يجوز للغرر (قوله وكيفية قبضه) أي وبيان كيفية القبض حال العقد قال أبو الحسن عن ابن يونس إذا شرط ما يأخذ كل يوم من وقت عقد البيع أو من بعد أجل ضرباه فذلك جائز وإن لم يضرب أجلا ولا ذكر ما يأخذ كل يوم من وقت عقد البيع ولا متى يأخذ فالبيع فاسد لأنهما لما سمياه سلما وكان لفظ السلم يقتضي التراخي علم أنهما قصدا التأخير ففسد لذلك.

(قوله متواليا) أي كل يوم وقوله أو متفرقا أي يوما بعد يوم أو يوما بعد يومين (قوله وهذه الثلاثة هي معنى كيفية القبض) أي لا أنها شروط ثلاثة زائدة على الخمسة فتكون ثمانية وقوله متواليا أو متفرقا إلخ قضيته أنه إذا وقع العقد على أخذه دفعة واحدة لا يصح والمعتمد الصحة فالمضر إنما هو السكوت حين العقد عن بيان ما يأخذه كل يوم وعن بيان ابتداء وقت الأخذ اهـ تقرير شيخنا عدوي (قوله وحمل) أي عند السكوت على الحلول أي على أخذه دفعة واحدة حالا وتأخير قبضه لا يضر (قوله لأن لفظ البيع إلخ) هذا إشارة للفرق بين ما إذا سمي سلما يشترط بيان كيفية القبض وإذا سمي بيعا لا يشترط بيانها (قوله يقتضي المناجزة) لكن لو تأخر القبض لم يضر (قوله وإسلامه) أي رأس المال لمالكه (قوله أو بعد زمن قريب كنصف شهر فقط) هذا هو المعتمد وقيل إن العشرين قريب يجوز تأخير القبض إليها وقيل لا يجوز تأخير القبض عن وقت العقد أصلا (قوله فلا يضر) أي إذا كان أجل الشروع لا يستلزم صيرورته تمرا وإلا فسد.

(قوله والسادس فيهما أخذه إلخ) لا يخفى أنه لا معنى لجعل أخذه بسرا أو رطبا شرطا إذ الشروط معتبرة حال العقد وهو في حالة العقد لم يأخذه بالفعل فالأولى أن يقال قوله وأخذه بسرا أي واشتراط أخذه بسرا وأما الأخذ بالفعل فيجعل أمرا طارئا أي أنه إذا وقع العقد على الكيفية المذكورة فإنه يقضى بأخذه بسرا أو رطبا لا تمرا (قوله لبعد إلخ) أي فيدخله الخطر وضمير بينه للتمر (قوله حيث وقع العقد عليه بمعياره) أي كما إذا قال خذ هذا الدينار سلما على قنطار من ثمر هذا الحائط أو أشتري منك قنطارا من ثمره بدينار (قوله فإن وقع عليه جزافا) كما لو قال خذ هذا الدينار سلما في ثمر

حائطك كله أو أشتري ثمر حائطك هذا كله بدينار (قوله لأن الجزاف إلخ) أي بخلاف غير الجزاف فإنه لم يدخل في ضمان المشتري بالعقد وإنما يدخل في ضمانه بالتوفية (قوله قد تناوله العقد إلخ) هذا كناية عن دخوله في ضمان المشتري بمجرد العقد فقوله وقد دخل إلخ عطف تفسير (قوله إلا ضمان **الجوائح**) أي وهو خلاف الأصل أي الكثير أي أنه أمر نادر.

﴿تنبيه﴾ لا يشترط في صحة العقد على ثمر الحائط المعين تعجيل رأس المال ولو سمي سلما لأنه مجاز كما مر نعم يشترط كون رأسه غير طعام فإن كان طعاما منع للنسيئة أو أنه إذا ضبط فلا بد من ضبطه بمعياره." (١)

"(فإن) كان حين العقد عليه رطبا لا بسرا و (شرط) في العقد (تتمر الرطب) شرطا صريحا أو التزاما كما لو شرط في كيفية قبضه أياما يصير فيها تمرا (مضى بقبضه) ولم يفسخ لأنه ليس من الحرام البين قاله في المدونة ومثله إذا يبس قبل اطلاع عليه ومفهوم بقبضه أنه إذا اطلع عليه قبل القبض فسخ وهو كذلك (وهل المزهي) بضم الميم وكسر الهاء وهو ما لم يرطب فيشمل البسر إن شرط تتمره (كذلك) يمضى بقبضه (وعليه الأكثر) وصوب (أو) هو (كالبيع الفاسد) بفسخ ولو قبض ما لم يفت (تأويلان)

ولما كان السلم في تمر الحائط بيعا لا سلما حقيقة وبيع المثلي المعين يفسخ بتلفه أو عدمه قبل قبضه لأنه ليس في الذمة أشار لذلك بقوله (فإن انقطع) ثمر الحائط المعين الذي أسلم في كيل معلوم من ثمره بجائحة أو تعيب بعد قبض بعضه لزمه ما قبضه منه بحصته من الثمن و (رجع) المسلم (بحصة ما بقي) له من السلم عاجلا اتفاقا ولا يجوز التأخير لأنه فسخ دين في دين وله أخذ بدله ولو طعاما (وهل) يرجع (على) حسب (القيمة) فينظر لقيمة كل مما قبض ومما لم يقبض في وقته ويفض الثمن على ذلك فإذا أسلم مائة دينار في مائة وسق من ثمر الحائط المعين ثم قبض من ذلك خمسين وسقا

ـــــــــــالمعتاد فيه فإن بيع جزافا فالأمر ظاهر (قوله فإن كان إلخ) أي أنه إذا أسلم في قدر معين من الرطب والموضوع بحاله أن الحائط معين وكان بلحها حين العقد رطبا واشترط المسلم على المسلم إليه بقاء ذلك الرطب على أصوله حتى يتتمر فإنه لا يجوز لبعد ما بين التمر والرطب فيدخله الخطر ولقلة أمن **الجوائح** فيه فإن قبضه بعد التتمر أو قبله مضى العقد ولا يفسخ (قوله لأنه ليس من الحرام البين) أي المتفق عليه (قوله قاله) أي قال هذا التعليل (قوله أنه إذا اطلع عليه قبل القبض) أي وقبل اليبس (قوله وهل المزهي إلخ) أي أنه إذا أسلم في قدر معين على الكيل من ثمر حائط معين والحال أنه مزه أي أحمر أو أصفر وشرط المشتري بقاءه على أصله حتى يتتمر فهل يكون حكمه حكم اشتراط تتمر الرطب فيمضي بقبضه ولو كان قد قبضه قبل التتمر وعليه الأكثر من الشيوخ كابن أبي زيد وصوبه عبد الحق أو لا يكون حكمه كذلك بل حكمه حكم البيع الفاسد فيفسخ ولو قبض وحينئذ فيرجع على المشتري بالمثل إن علمت مكيلته وإلا فبالقيمة وهذا رأي ابن شبلون (قوله بضم الميم وكسر الهاء) عبارة ابن الأثير في النهاية نهي عن بيع الثمر حتى يزهي وفي

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٣/٢١٢

رواية حتى يزهو يقال زها النخل يزهو إذا ظهرت ثمرته وأزهى يزهي إذا احمر أو اصفر وقيل هما بمعنى الاحمرار والاصفرار ومنهم من أنكر يزهو ومنهم من أنكر يزهي اهـ إذا علمت ذلك تعلم أنه يصح ضم ميم المزهي لأنه من أزهى وفتحها لأنه من زها خلافا لمن اقتصر على الفتح ولمن اقتصر على الضم كالشارح.
(قوله كالبيع الفاسد) أي في غير هذه الجزئية فلا ينافي أنه فاسد في هذه الجزئية أيضا (قوله ما لم يفت) أي بحوالة سوق فأعلى وإلا مضى بالثمن

(قوله أو عدمه) أي بسرقته (قوله فإن انقطع ثمر الحائط المعين) أي ومثله ثمر القرية الغير المأمونة على ما استظهر وسواء كان الانقطاع بجائحة أو بفوات الإبان على الصواب فقول الشارح بجائحة أي أو بفوات الإبان قال طفي تعبيره بالانقطاع كالمدونة ظاهر في انقطاع إبانه وكذا لو تلف بجائحة فالمدار على عدم قبض الكل قال ابن عبد السلام وإنما وجب الرجوع بحصة ما بقي لأن المبيع في هذه المسألة معين فيكون حكمه حكم سائر المعينات من فسخ البيع لتلفه أو عدمه قبل قبضه وليس من السلم في شيء ولذا قال في المدونة إذا قبض بعض سلمه ثم انقطع ثمر ذلك الحائط لزمه ما أخذه بحصته من الثمن ورجع بحصة ما بقي ولا يختلف في هذا كما اختلف في المضمون إذا انقطع إبانه قبل استيفاء الثمن وهو الآتي في كلام المصنف فقول عج ومن تبعه هذا إذا كان الانقطاع بجائحة وأما بفوات الإبان فسيأتي حكمه وهم لأن ما يأتي في المضمون وما في حكمه وهو القرية المأمونة اهـ بن.
(قوله بعد قبض بعضه) أي وأما لو انقطع ثمر الحائط بجائحة أو بفوات إبان قبل أن يأخذ شيئا فإنه يتعين الفسخ أيضا ولا يجوز البقاء لقابل ليأخذ من ثمره (قوله ورجع بحصة ما بقي) أي من الثمن (قوله عاجلا اتفاقا) ظاهره أن تعجيل الرجوع بما بقي واجب وأنه من حق الله تعالى وليس كذلك وعبارة ابن يونس كما في المواق ورجع بحصة ما بقي من الثمن معجلا بالقضاء ومعناه أنه إن طلب تعجيله يقضي له به وله أن لا يأخذه عاجلا وينتظره لأن ذلك من حقه ولا محذور فيه وإنما منع من البقاء لقابل ليأخذ من ثمره اهـ والحاصل أنه متى انقطع ثمر الحائط بجائحة أو بفوات إبان فإنه يتعين الفسخ ولا يجوز البقاء لقابل حصل الانقطاع قبل قبض شيء منه أو بعد أن قبض بعضه إلا أنه في هذه إنما يفسخ العقد فيما بقي من غير قبض وكل هذا إذا كان المسلم قد دفع الثمن فإن كان لم يدفعه جاز البقاء لقابل إذا تراضيا عليه لأنه لا يلزم عليه فسخ دين في دين كذا في خش (قوله وله أخذ بدله) أي بدل ما بقي له من الثمن أي عاجلا ولا يؤخر ما يأخذه من البدل قال ابن القاسم فإن تأخر قبض ما يأخذه بدلا عن ثمن ما بقي له لم يجز لأنه من فسخ الدين في الدين وقوله وله أخذ بدله ولو طعاما لا يقال." (١)

"تدخل في ضمان المشتري. والأمن يكون بتمام طيبها كما يأتي والمراد: أن ضمانها من البائع قبل أمنها من **الجوائح** بالنسبة **للجوائح** فقط، وأما الغصب ونحوه فمن المبتاع بمجرد العقد الصحيح.
(وإلا عهدة الثلاث فبانتهائها) : يدخل الرقيق في ضمان المشتري.

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٢١٣/٣

ولما كان قبض المبيع الذي يحصل به ضمان المشتري مختلفا باختلاف المبيع نبه عليه بقوله: (والقبض) الذي يكون به ضمان المشتري (في ذي التوفية: باستيفاء ما كيل أو عد أو وزن منه) : أي من ذي التوفية، وقد تقدم بيان الاستيفاء قريبا.

(و) القبض (في العقار) وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر (بالتخلية) بينه وبين المشتري، وتمكينه من التصرف به، وإن لم يخل البائع متاعه منه إن لم تكن دار سكناه.

(وفي دار السكنى بالإخلاء) لمتاعه منها ولا يكفي مجرد التخلية.

ـــــــQوكتب عليه الشيخ أحمد النفراوي: لي فيه وقفة مع ما سبق من أن الفاسد لا بد فيه من القبض بالفعل ولا يكفي فيه التمكن فلينظر - كذا في حاشية الأصل.

قوله: [بتمام طيبها] : أي فمتى تم طيبها سواء جذها المشتري بعد ذلك أم لا انتقلت من ضمان البائع حتى في الجوائح.

قوله: [وأما الغصب ونحوه] : أي كالسارق فلا يضمن فعلهما بناء على الراجح من أنهما ليسا بجائحة كما يأتي.

[القبض في العقار]

قوله: [بالتخلية] : أي بأن يسلم له المفاتيح إن كان له مفاتيح فإن لم يكن له مفاتيح كفى تمكينه من التصرف، وانظر لو مكنه من التصرف ومنعه من المفاتيح كما لو فتح له الدار وأخذ المفاتيح معه، هل يكون ذلك قبضا أو لا؟ وهو ظاهر كلام بهرام.

قوله: [ولا يكفي مجرد التخلية] : أي بأن يسلم له المفاتيح والحال أن فيها أمتعة البائع، واعترض بأن بيان كيفية القبض لا فائدة له هنا لأن البيع صحيح وهو يدخل في ضمان المشتري بالعقد وإنما فائدته في الفاسد وفي كل ما يحتاج." (١)

"فصل جامع في المداخلة وبيع الثمار والعرايا وغيرها اشتمل على أشياء: المداخلة وبيع الثمار والعرايا والجوائح. ودخول شيء في العقد على شيء قريب المناسبة للمرابحة على العكس منها؛ لما فيه من ربح المشتري، ويقرب من المداخلة: بيع الثمار والزرع؛ لأن الشأن تبقيته على أصله ليتم طيبه. فكأن المشتري ربح ذلك مع ذكر الشجر والزرع في التناول وعدمه. فكان بينهما مناسبة.

وأما العرايا والجوائح فمن متعلقات الثمار وبهذا زال توقف ابن عاشر إذ قال: لم يحضرني وجه مناسبة بعضها لبعض كما لم يظهر لي وجه مناسبة الفصل لما قبله (اهـ)

وبدأ ببيان المداخلة بقوله: (يتناول البناء والشجر) : أي العقد على كل منهما من بيع أو رهن وكذا

ـــــــQفصل قوله: [اشتمل على أشياء] : بيان لقوله جامع.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ١٩٩/٣

قوله: [المداخلة] إلخ: بدل من أشياء؛ وحاصله أن هذا الفصل اشتمل على أربعة أشياء المداخلة وبيع الثمار والعرايا والجوائح.

وقوله: [ودخول شيء] : مبتدأ وقوله: " قريب المناسبة " خبره وهو شروع منه في بيان وجه مناسبة كل من الأربعة لما قبله وقد أوضح المناسبة.

قوله: [لما فيه من ربح المشتري] : أي وفي المرابحة الربح للبائع.

قوله: [فكأن المشتري ربح ذلك] : اسم الإشارة عائد على الأصل.

قوله: [مع ذكر الشجر] إلخ. متعلق بقوله ويقرب من المداخلة إلخ.

قوله: [في التناول وعدمه] : لف ونشر مرتب، فإن الشجر يتناول الأرض وتتناوله والزرع لا يتناول الأرض ولا تتناوله.

قوله: [يتناول البناء والشجر] : أي تناولا شرعيا إن لم يجر عرف بخلافه كما سيأتي يقول إلا لشرط أو عرف.." (١)

"ولما كانت العرية من الثمار؛ وجوزوا فيها بيعها بجنسها بالشروط الآتية - ذكرها بعد ذكر بيع الثمرة مبينا لشروطها - فقال: (وجاز لمعر) : وهو واهب الثمرة (وقائم مقامه) بإرث أو هبة أو اشتراء للأصول مع ثمرها أو لأحدهما فقط (اشتراء ثمرة) فاعل جاز (أعراها) : أي وهبها المشتري أو من قام المشتري مقامه وهذا نعت أول كأنه قال: معراة. وقوله (تيبس) نعت ثان: أي من شأنها اليبس كبلح وجوز ولوز وعنب وتين وزيتون في غير مصر. لا كموز وعنب وتين بمصر فإنه لا ييبس فيها إذا ترك. وخوخ وبرقوق لعدم يبسه لو ترك.

والحاصل: أن من وهب ثمرا من حائطه لإنسان فإنه يجوز له أن يشتريه منه

ـــــQأكثر من نصف شهر.

[بيع العرايا]

قوله: [من الثمار] : أي من مباحث الثمار فالثمار كلي يتعلق به الجوائح والعرية وكيفية البيع.

قوله: [وجوزوا فيها بيعها بجنسها] : أي مع ما فيها من ربا الفضل و النساء، وذلك لأن شراء الثمرة الرطبة بخرصها يابسا يدفع عند الجذاذ فيه ربا النساء تحقيقا وربا فضل شكا لأن الخرص ليس قدر الثمن قطعيا.

قوله: [وجاز لمعر] : قال التتائي: العرية ثمن نخل أو غيره ييبس ويدخر يهبها مالكها ثم يشتريها من الموهوب له بثمر يابس إلى الجذاذ (اهـ) .

قوله: [وهو واهب الثمرة] : تفسير للمعري وتسميته بمعر وتسميتها عرية اصطلاح للفقهاء.

قوله: [بإرث] : أي للمعري وقوله [أو هبة] أي: بأن وهبها المعرى له.

وقوله: [أو اشتراء للأصول] : أي من المعرى.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٣/٢٢٦

قوله: [أو من قام المشتري مقامه] : أي من وارث أو موهوب له أو مشتر فقوله [أو من قام] معطوف على المشتري.
قوله: [تيبس] : إن قلت: المضارع يدل على الحال أو الاستقبال فهو مجمل؟ أجيب: بأن عدوله عن صيغة الماضي للمضارع قرينة الاستقبال.." (١)

"هنا لا يفيد إلا بظهور الثمر على الشجر على الأرجح، فلا يكفي الحوز لأصولها قبل ظهور ثمرها. فإن حصل للواهب مانع بعد حوز أصلها وقبل بروز الثمر بطلت، وقيل: يكفي ويجري مثل هذا في هبة الثمرة وصدقتها وتحبيسها.

[زكاة العرايا]
(وزكاتها) : أي العرية (وسقيها) ثابتان (على المعري) بالكسر أي معريها. وأما غير السقي من تقليم وتنقية وحراسة فعلى المعرى له.
(و) لو نقصت العرية عن النصاب (كملت) من ثمار معريها وزكاها وأما الهبة والصدقة فزكاتهما على الموهوب له والمتصدق عليه إن حصلا قبل الطيب لا بعده فعلى الواهب.

ثم شرع في بيان حكم الجوائح فقال: (وتوضع جائحة الثمار) عن المشتري (ولو) كان شأنها لا تيبس أو بطونا لا تنتهي أو تنتهي (كموز ومقاثئ) يشمل البطيخ والخيار والقثاء والقرع والباذنجان، فليس المراد بالثمار خصوص ما ييبس ويدخر كما هو المتعارف. (وإن بيعت على الجذ) فأجيحت قبل تمامه في المدة التي تجذ فيها
ــــــQ [بطلان العرايا]
قوله: [وزكاتها] : إلخ إنما كانت زكاتها وسقيها على المعري لأن المعروف في العرية أشد منه في بقية العطايا.
قوله: [ثابتان على المعري] : أي وإن لم يشترها ولو حصلت العرية قبل الطيب بخلاف الهبة والصدقة كما يأتي.

[حكم الجوائح]
[تنبيه لا جائحة في الثمرة المدفوعة خلعا]
قوله: [وتوضع جائحة الثمار] : الجائحة مأخوذة من الجوح: وهو الهلاك، واصطلاحا: ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر أو نبات بعد بيعه؛ بكذا عرفها ابن عرفة.
وقوله: [من معجوز] : بيان " لما ".
وقوله: [قدرا] : مفعول لأتلف. وأطلق في القدر لأجل أن يعم الثمار وغيرها لأن الثمار وإن اشترط فيها كون التالف ثلثا، لكن البقول لا يشترط فيها ذلك وإنما وضعت جائحة الثمار عن المشتري لما بقي على البائع في الثمرة من حق التوفية.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٢٣٨/٣

قوله: [وإن بيعت على الجذ] : أي هذا إذا بيعت على التبقية لأجل أن ينتهي طيبها بل وإن بيعت على الجذ أي القطع وعدم التأخير لانتهاء طيبها.." (١)

"المجاح ما لم يكن تافها لا بال له، وشبه في قوله: وإن قل قوله (كالبقول) بضم الباء الموحدة: كالخس والكزبرة والسلق والهندبا والكراث، ومنه مغيب الأصل: كالجزر والبصل، قال في المدونة: وأما جائحة البقول السلق والبصل والجزر والفجل والكراث وغيرها فيوضع قليل ما أجيح منه وكثيره (اهـ) وسواء أجيحت بعطش أو غيره (والزعفران والريحان والقرط) بضم القاف حشيش يشبه البرسيم في الخلقة (والقضب) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة: ما يرعى من الحشيش (وورق التوت) يشترى لعلف دود الحرير (والفجل ونحوها) : أي المذكورات كاللفت والقلقاس والثوم.

(و) إذا وضع من هذه الأشياء ما قل وما كثر (لزم المشتري الباقي) : أي ما بقي بعد الجائحة (وإن قل) وليس له فسخ البيع وحله عن نفسه، بخلاف الاستحقاق فإنه يخير في المثلي وإن قل كما هو الموضوع. والفرق كثرة تكرر **الجوائح**، فكأن المشتري داخل على ذلك بخلاف الاستحقاق. وتقدم أن المقاثي والموز والورد والياسمين ونحوها كالعصفر والفول الأخضر والجلبان ملحقة بالثمار يراعى فيها الثلث فأكثر ويلزم المشتري الباقي. وذهب بعضهم إلى أن مغيب الأصل كالثمر يراعى فيه الثلث.

ـــــــQقوله: [وسواء أجيحت بعطش أو غيره] : أي فليس البقول كالثمار وذلك لأن البقول لما كانت تجذ أولا فأول لم ينضبط قدر ما يذهب منها.

قوله: [وتقدم أن المقاثي] إلخ: الحاصل أن المقاثي أو الباذنجان والقرع والفجل والجزر والموز والياسمين والعصفر والفول الأخضر والجلبان حكمها حكم الثمار يراعى فيها ذهاب الثلث. وروى محمد عن أشهب: أن المقاثي كالبقول، يوضع قليلها وكثيرها. والأول أشهر وبه القضاء.

قوله: [وذهب بعضهم إلى أن مغيب الأصل] إلخ: المراد به المتيطي. والحاصل. أن الثمار لا بد في وضع جائحتها من ذهاب الثلث اتفاقا، والبقول توضع جائحتها وإن قلت اتفاقا، والمقاثئ مذهب المدونة إلحاقها بالثمار وإلحاق مغيب الأصل بالبقول وألحقه المتيطي بالثمار وألحق أشهب المقاثي بالبقول.." (٢)

"وجيش أو وسارق خلاف وتعيبها كذلك وتوضع من العطش

ـــــــQوثلج ومطر (وجيش) وسلطان جائر، وليس منها السارق، وعليه الأكثر.

(أو) هي ما لا يستطاع دفعه (وسارق) لم يعرف وهذا لابن القاسم (خلاف) في التوضيح الأول عليه الأكثر وأشار ابن عبد السلام إلى أنه المشهور، وهو لابن نافع وعزاه الباجي لابن القاسم في الموازية، والثاني لابن القاسم في المدونة

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٣/٢٤١

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٣/٢٤٥

وصوبه ابن يونس واستظهره ابن رشد قائلا: لا فرق بين فعل الآدمي وغيره في ذلك لما بقي على البائع من حق التوفية وقيد الشيخ والقابسي كون السارق جائحة بعدم معرفته، فإن عرف فيتبعه المبتاع بعوض ما سرق وإن كان معدما ولا يوضع عنه شيء من الثمن ونقله في التوضيح ابن عرفة الظاهر في عدمه غير مرجو يسره عن قرب أنه جائحة وهو ظاهر المدونة الحط عد في المسائل الملقوطة **الجوائح** ثلاث عشرة النار والريح السموم والثلج والغرق بالسيل والبرد والطير الغالب والمطر المضر والدود والقحط والعفن والجراد والجيش الكثير واللص والجليد والغبار المفسد والفناء، أي يبس الثمرة مع تغير لونها والقشام، وهو مثل الفناء، والجرش أي ضمور الثمرة والشوبان، أي تساقطها والشمرخة، أي عدم جريان الماء في الشماريخ فلا يرطب الثمر ولا يطيب (وتعيبها) أي الثمرة بما لا يستطاع دفعه (كذلك) أي نقص قدرها به في وضعه إن بلغ النقص الثلث، لكن الثلث في المشبه في القيمة لعدم نقص الذات الحط.

نص عليه ابن رشد في سماع أبي زيد من كتاب **الجوائح**، ويفهم منه أنه ينظر هنا إلى نقص قيمتها، فإن كان قدر ثلثها وضع وإلا فلا في ضيح فإن لم تهلك الثمرة وتعيبت بغبار أصابها أو ريح أسقطها قبل تناهي طيبها فنقص ثمنها، ففي البيان المشهور أنه جائحة فينظر إلى ما نقص، هل بلغ الثلث فيوضع أم لا وقال ابن الماجشون: ليس جائحة وهو أحد قولي ابن القاسم، وإنما هو عيب فيخير المبتاع بين التمسك بلا شيء والرد كذلك (وتوضع) بضم الفوقية وفتح الضاد المعجمة الجائحة (من العطش) إن كانت الثلث،." (١)

"كذلك، وعليه الأكثر، أو كالبيع الفاسد؟ تأويلان، فإن انقطع: رجع بحصة ما بقي، وهل على القيمة وعليه الأكثر؟

ـــــــبالرطب فشمل البسر المشترط تتمره (كذلك) أي الرطب المشترط تتمره في مضي بيعه بقبضه (وعليه) أي كون المزهي كذلك (الأكثر) من شراحها وعليه حملوها (أو) لا يمضي بقبضه، بل هو (كالبيع) في فسخه بعد قبضه إلا بمفوته لبعد ما عدا الرطب من التمر في الجواب (تأويلان) في فهم قولها إن أسلم بعد زهوه، وشرط أخذه تمرا لم يجز لبعده وقلة أمن **الجوائح** فيه.

(فإن) اشترى ثمر حائط معين وأخذ بعضه و (انقطع) باقي ثمره بجائحة أو تعيب أو أكله عيال البائع لزم المشتري ما قبضه منه بحصته من ثمنه وانفسخ العقد فيما بقي لأنه بيع لا سلم، وبيع المثلي المعين ينفسخ بتلفه أو عدمه قبل قبضه لأنه ليس في الذمة.

طفي تعبيره؛ بالانقطاع كالمدونة ظاهر في انقطاع إبانه، وكذا تلفه بجائحة والمدار على عدم قبضه. قال فيها إذا قبض بعد سلمه ثم انقطع ثمر ذلك الحائط لزمه ما أخذه بحصته من الثمن، ورجع بحصة ما بقي، ولا يختلف في هذا كما اختلف في المضمون إذا انقطع إبانه اهـ. ابن عبد السلام لأن المبيع في هذه المسألة معين فحكمه حكم سائر المعينات، وليس من السلم في شيء (رجع) المشتري على البائع (بحصة ما بقي له) من الثمر من ثمنه اتفاقا، ولا يجوز له البقاء للعام القابل ليأخذ ما بقي من ثمره لأنه فسخ دين في دين، ولمنع السلم فيه قبل بدو صلاحه لأنه غرر، فالصبر إليه أشد

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٥/٣١٠

غررا قاله اللخمي، وله أن يأخذ بحصة ما بقي شيئا معجلا ولو طعاما. ابن القاسم فإن تأخر منع لأنه فسخ دين في دين. ابن يونس ويرجع بحصة ما بقي من الثمن معجلا بالقضاء. طفي والبناني ومعناه إن طلب تعجيله يقضي له به وله أن يؤخره لأن ذلك من حقه ولا محذور في تأخيره.

(وهل) الرجوع بحصة ما بقي من الثمن (على القيمة) بأن يقوم ما قبض من الثمر في وقته وما لم يقبض كذلك، وتنسب قيمة ما لم يقبض لمجموعهما وبمثل نسبتها يرجع من." (١)

"ولا تعليم غناء أو دخول حائض لمسجد أو دار: لتتخذ كنيسة كبيعها لذلك، وتصدق بالكراء، وبفضلة الثمن على الأرجح

ـــــــQابن رشد مذهب الإمام مالك - رضي الله تعالى عنه - أن كل ما يفترق قليله من كثيره فثلثه يسير إلا **الجوائح** ومعاقلة المرأة الرجل وما تحمله العاقلة من الدية، وجمعها " غ " في قوله:

فالثلث نزر في سوى المعاقله ... ثم **الجوائح** وحمل العاقله

(و) لا تجوز الإجارة على (تعليم غناء) بكسر الغين المعجمة ممدودا، أي التغني والتطريب بالأهوية المعروفة في علم الموسيقى. وأما المقصور فهو اليسار، وكذا على تعليم استعمال آلات الطرب كالعود والمزمار لحديث «إن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه» ، وهذا من مفهوم بلا حظر. الأبي في شرح مسلم لا خلاف في حرمة أجر المغنية والنائحة ولا في حرمة ما يأخذه الكاهن ولا يحل ما يأخذه الذي يكتب البراءة لرد التليفة لأنه من السحر.

وسئل ابن عرفة عمن ذهبت له حوائج فقرأ في دقيق وجعل يطعمه أناسا اتهمهم، ومنهم امرأة حامل فقالت إن أطعمتموني أموت فأطعموها منه فماتت فأجاب بأنه ليس عليه إلا الأدب. وأما ما يؤخذ على حل المعقود فإن كان برقية عربية جاز، وإن كان برقية عجمية فلا يجوز، وفيه خلاف. وقال ابن عرفة إن تكرر نفعه جاز. (و) لا تجوز الإجارة على (دخول حائض لمسجد) لتكنسه لحرمة دخولها فيه ومثلها إجارة مسلم لكنس كنيسة أو رعي خنزير أو لعمل خمر فيفسخ ويؤدب إن لم يعذر بجهل، وإن نزل وفات فاستحب ابن القاسم التصدق بالأجرة (أو) كراء (دار) أو أرض (لتتخذ) بضم التاء الأولى وفتح الثانية (كنيسة) أو بيعة أو بيت نار أو ليباع فيها الخمر ولاجتماع المفسدين (أو بيعها) أي الدار أو الأرض (لذلك) أي اتخاذها كنيسة أو نحوها (وإن) نزل (تصدق) بضم المثناة والصاد وكسر الدال مشددة (بالكراء) كله إن أكريت (وبفضله) أي زيادة (الثمن) الذي بيعت به على الثمن الذي يباع به بيعا جائزا (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف.." (٢)

"ولا جائحة في الزرع ولا فيما اشتري بعد أن يبس من الثمار وتوضع جائحة البقول وإن قلت وقيل لا يوضع إلا قدر الثلث ومن أعرى ثمر نخلات لرجل من جنانه فلا بأس أن يشتريها إذا أزهت بخرصها

ـــــــ

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٣٧٨/٥

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٤٩٨/٧

إذا كان سبب الجائحة غير العطش أما إذا كان سببها العطش فلا تحديد بل يوضع قليلها وكثيرها كانت تشرب من العيون أو من السماء لأن السقي لما كان على البائع أشبه ما فيه حق توفية "ولا جائحة في الزرع" لأنه لا يباع إلا بعد يبسه "و" كذا "لا" جائحة "فيما اشترى بعد أن يبس من الثمار" لأن تأخيره بعد اليبس محض تفريط من المشتري فلا جائحة إذا "وتوضع جائحة البقول" كالبصل والسلق "وإن قلت" لأن غالبها من العطش "وقيل لا يوضع إلا" إذا كانت "قدر الثلث" ثم عقب **الجوائح** بالعرايا وهي آخر ما ذكره مما شاكل البيوع وهي جمع عرية بتشديد الياء مشتقة من عروته أعروه إذا طلبت معروفة فهي فعيلة بمعنى مفعولة أي عطية واصطلاحا أن يمنح الرجل لآخر ثمن نخله أو نخلات العام والعامين يأكلها هو وعياله ولها شروط أحدها أن تكون بلفظ العرية وأخذ هذا من قوله "ومن أعرى" فلو أعطاه بلفظ الهبة ونحوها لم يجز "ثمر نخلات لرجل" الرجل ليس بشرط بل المرأة وكذلك الصبي والعبد "فلا بأس أن يشتريها" إن بدا صلاحها وإليه أشار بقوله: "إذا أزهت" أي بدا صلاح ما هي فيه من ثمر أو غيره وإذا اشتراها فلا يشتريها إلا "بخرصها" بكسر الخاء أي بكيلها وأما بالفتح فهو الفعل وصورة ذلك أن يقال كم في هذه النخلة من." (١)

---

(١) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني صالح بن عبد السميع الأزهري ص/٥٣٥